

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
QUESTION DE DISCERNEMENT

RELATIVE

AUX MINEURS DE SEIZE ANS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

GUSTAVE MABILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
QUESTION DE DISCERNEMENT

RELATIVE

AUX MINEURS DE SEIZE ANS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 24 mars 1898, à 1 heure

PAR

GUSTAVE MABILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN.

*Suffragants : { MM. LAINÉ, professeur.
SALEILLES, agrégé.*

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



MEIS ET AMICIS

DE LA

QUESTION DE DISCERNEMENT

RELATIVE AUX MINEURS DE SEIZE ANS

INTRODUCTION

BIBLIOGRAPHIE. — LEJEUNE : Actes du Congrès international d'Anvers, 2^e partie. Discussion, p. 307.

Nous voudrions, au début de ce travail, indiquer en quelques lignes seulement, l'esprit général d'après lequel nous l'avons rédigé.

Du moment où il s'agit de « minorité pénale », de « jeunes délinquants », « d'enfants mis en présence de la loi pénale », c'est, en toute première ligne à l'idée d'éducation, de formation morale que l'on doit faire appel.

L'esprit de l'enfant n'est pas encore complètement développé ; sa volonté est plus facile à diriger ; il est à tous égards, plus malléable que l'adulte.

C'est un droit et un devoir d'essayer de le façon-

ner à une vie honnête. Il faut l'arracher au milieu qui le corrompt ; il faut le soumettre par une éducation appropriée, à l'influence d'un milieu qui le régénère.

L'idée d'éducation est dominante. Est-ce à dire qu'elle doit être exclusive et que la perspective d'un amendement possible doit nous enlever tout souci d'une pénalité exemplaire et intimidante ?

En des cas, exceptionnels sans doute, mais enfin qui se rencontreront, n'est-il pas à craindre que la perspective d'une impunité assurée ne pousse au délit certaines natures précoces, n'encourage les imitateurs possibles, ne paraisse guère rassurante à la masse des honnêtes gens ?

Répondre à pareille question, c'est se demander quel doit être, en matière de minorité pénale, le rôle du discernement.

Existe-t-il des cas où un mineur en connaissance de cause apprécie la culpabilité d'un acte, engage sa responsabilité vis-à-vis de la loi pénale ? Si oui : en quoi consiste donc ce discernement possible ? quels régimes différents sont appliqués aux mineurs qui ont agi avec discernement, aux mineurs qui ont agi sans discernement ?

Telles sont, rapidement esquissées, les diverses questions dont nous aurons à chercher la solution.

Nous ne pouvons mieux indiquer, croyons-nous, l'esprit général qui nous guidera dans cette étude

qu'en reproduisant les paroles prononcées par M. le ministre de la justice Lejeune au congrès d'Anvers de 1894 : « Oui, il faut se borner à prendre des mesures d'éducation envers l'enfant. Mais ne nous y trompons pas. L'accord n'existe sur le principe ainsi formulé que sous la condition de l'appliquer à l'enfant normal. Quel que soit l'âge de la minorité pénale, il se rencontrera des êtres dont la précocité pour le crime déjoue les prévisions d'après lesquelles cet âge aura été fixé. Adultes avant l'âge, mais adultes dans toute la force du terme, aucune des raisons qui motivent le principe n'est vraie pour eux ».

PREMIÈRE PARTIE

A QUELLE ÉPOQUE Y A-T-IL LIEU D'EXAMINER LA QUESTION DE DISCERNEMENT ?

SECTION I

DOIT-ON EXAMINER LA QUESTION DE DISCERNEMENT PENDANT LA MINORITÉ PÉNALE ?

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — THIRY, Rapport au Congrès d'Anvers, 4^e question, 1^{re} section ; LEJEUNE, Actes du Congrès de Genève de 1896, pages 326 et 327 ; *Bulletin de la Société des Prisons*, année 1890 ; Compte rendu du Congrès de Berne par M. le Professeur LÉVEILLÉ, année 1893 (page 180) ; Etude sur le projet du Code pénal par M. le Professeur LE POITTEVIN, *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal*, février 1891, pages 244 et suivantes (C. R. du Congrès de Berne).

Nous rencontrons dès l'abord, une théorie d'après laquelle, à aucune époque de la minorité pénale, il n'y aurait lieu de se préoccuper du discernement.

C'est là une véritable question préjudicielle qu'il est nécessaire de trancher.

Si nous devons nous ranger à l'avis exprimé par ces auteurs, notre tâche serait terminée quand nous aurions fixé l'époque à laquelle prend fin la minorité pénale. En effet, faire abstraction de toute idée de discernement, c'est écarter l'examen de la question de responsabilité, c'est se refuser partant à toute pénalité, c'est réclamer l'organisation d'un régime purement éducatif. On ne punit que les individus responsables, et qui n'a pas de discernement, n'encourt aucune responsabilité. Aux majeurs, un régime répressif. Aux mineurs, un régime éducatif. Resterait à définir la minorité pénale.

Nous tenons à faire dès maintenant une observation. On comprend sans peine que nous n'ayons en rien la prétention de défendre par des arguments métaphysiques l'existence de la responsabilité possible du mineur devant la loi pénale et de soulever ainsi la question épineuse entre toutes du libre arbitre.

Mais les partisans les plus autorisés de l'organisation d'un régime purement éducatif, appartiennent à un groupe (*L'Union de droit pénal*) qui fait abstraction de toute métaphysique et recherche, par la méthode positive, l'emploi des moyens les plus pratiques pour enrayer les progrès de la criminalité.

Il est donc tout naturel que nous plaçant sur ce terrain plus modeste et par là plus approprié à nos forces, nous donnions à la question dont l'examen va

nous occuper une forme concrète. Nous la traduirons ainsi : Est-ce en soumettant les enfants à un régime purement éducatif que nous aurons le plus facilement raison de la criminalité chez les mineurs ?

Nous avons laissé pressentir notre manière de voir dans l'introduction placée en tête du travail.

Mais il importe de suivre le développement de la thèse des partisans du régime purement éducatif. M. Thiry l'a exposée avec beaucoup de netteté et de relief à Anvers en 1894, à Paris en 1895, dans deux rapports présentés à des congrès de patronage et d'assistance (Anvers.) ou pénitentiaires (Paris). M. Prins a fait également de cette théorie un exposé très brillant au même congrès d'Anvers ; il l'avait précédemment défendue au Congrès de Berne (août 1890) tenu par l'Union de Droit pénal et en 1892, dans une séance à la Société générale des Prisons. M. Gauckler, professeur à la Faculté de Droit de Caen, se fit dans un rapport le champion de la même thèse ; il fut appuyé par MM. Foinitzky et van Hamel. Essayons de reproduire le plus fidèlement possible leur argumentation. Ce serait une erreur de croire que la peine soit le seul remède propre à guérir le mal de la criminalité. A côté d'elle doivent trouver place ce qu'Enrico Ferri appelle les « substituts de la peine » c'est-à-dire les moyens préventifs qui rendent la répression inutile en tarissant les sources de la criminalité. Qui contesterait par exemple que par-

venir par des mesures appropriées à combattre les progrès de l'alcoolisme, ce serait et du même coup supprimer un facteur puissant de criminalité ?

Qui contesterait de même que soustraire l'enfant au milieu corrompu dans lequel il est condamné à vivre pour le soumettre à un système d'éducation conforme à son tempérament, ce serait supprimer pour lui, dans une large mesure, en faisant disparaître les tentations malsaines dont il est assailli, les chances de succomber ? Le changement de milieu transformera ou du moins pourra transformer l'individu.

Sans doute, quand il s'agit d'un adulte dont le caractère est formé, qui a depuis longtemps contracté des habitudes dont il ne peut se débarrasser qu'à la suite d'un effort continu et persévérant, l'idée d'arriver par un simple changement de milieu à la transformation de l'individu peut paraître d'une réalisation particulièrement difficile. Devant l'inefficacité probable des moyens préventifs, un appel aux moyens répressifs, à la peine, se conçoit aisément. Mais le caractère de l'enfant est en voie de formation, les impressions salutaires reçues se gravent en sa mémoire ; les habitudes prises de travail sagement réglé disciplinent sa volonté. On peut et on doit tenter une régénération morale. Pourquoi dès lors *réprimer* dans ses manifestations extérieures une criminalité qu'il est plus efficace de *prévenir* en l'atteignant dans

sa source même ? La peine est inutile ; elle trouve son « substitut » dans le régime éducatif.

Et non seulement, poursuivent nos auteurs, la peine est inutile. Mais elle est de plus dangereuse. Sous prétexte d'excuse atténuante de pénalité à raison du jeune âge, c'est une peine de prison de courte durée qui sera dans la plupart des cas infligée à l'enfant. Elle n'aura rien de bien intimidant si la nature de l'enfant n'est pas bonne par elle-même. Il la subira sans s'effrayer, se trouvera mieux en prison que chez lui peut-être et prendra l'habitude d'y revenir. Il sera mis, par la loi elle-même, sur la pente de la récidive. Trop heureux même si ce séjour en prison ne fait que lui laisser une impression trop peu défavorable, s'il n'y contracte pas au contact — si difficile à éviter — de camarades ou d'adultes, qui se feront ses initiateurs, un engagement définitif dans l'armée des ennemis de la société !

Et si même la nature moins perverse de l'enfant lui permet d'échapper à la contamination, c'est alors le découragement qui va s'emparer de lui et l'empêcher de faire les efforts nécessaires pour se ressaisir et rentrer dans la voie de l'honnêteté.

Le séjour en prison, s'il n'est plus démoralisateur, est pour le moins flétrissant.

A une pénalité inutile et dangereuse, il importe de substituer une éducation efficace et salutaire. D'autant mieux, ajoute-t-on, que pour être autorisé

à prononcer ainsi une pénalité ; il est nécessaire de trancher une question de psychologie d'une obscurité compacte : « L'enfant a-t-il apprécié la portée exacte de l'acte qu'il accomplissait » !

Question si mal tranchée en pratique, que les directeurs des maisons d'éducation correctionnelle ont peine à établir quelque différence dans la moralité comparée des délinquants acquittés faute de discernement et des délinquants condamnés pour avoir agi avec discernement. On a vu souvent les juges eux-mêmes trancher la question de discernement en un sens ou en l'autre suivant leurs opinions personnelles sur le plus ou moins d'efficacité d'un régime d'éducation correctionnelle. Les parents des jeunes délinquants font de leur côté tous leurs efforts pour arriver à faire reconnaître que le « mineur » avait bien le discernement. De la sorte, une courte peine est prononcée : on en sait les conséquences. L'enfant échappe à la rigueur salutaire d'un internement de longue durée dans une maison d'éducation correctionnelle.

La théorie classique du discernement est donc aussi compliquée dans sa mise en œuvre que fâcheuse dans ses résultats.

Nous ne croyons pas avoir trop affaibli l'argumentation des partisans de l'application d'un régime éducatif à tous les enfants coupables. Nous allons essayer d'y répondre.

Tout d'abord si certaines mesures de répression pénale, la courte peine de prison par exemple, produisent sur les mineurs les effets les plus fâcheux, en faut-il conclure que l'absence de toute pénalité s'impose ?

Il est plus sage d'en conclure qu'il y a lieu seulement de rechercher une pénalité mieux appropriée au tempérament d'un mineur.

On peut parler de spécialiser, d'individualiser la peine et d'appliquer aux enfants une pénalité adoptée à leur jeune âge, sans aller jusqu'à réclamer la suppression totale de pénalité.

Nous reconnaissons volontiers, qu'en effet, dans la plupart des cas, pour l'enfant normal, l'idée même de pénalité doit être écartée. Il est certain qu'en présence de mineurs, c'est surtout l'avenir qu'il faut envisager et cela dans l'intérêt de la société, comme dans l'intérêt de l'enfant et qu'à cet effet, il faut s'occuper surtout de corriger, de refaire par l'éducation, la volonté et l'intelligence du jeune délinquant. On ne peut nier que la mauvaise éducation ou plutôt que l'absence d'éducation n'entre pour une part très sérieuse dans les délits que l'enfant commettra plus tard.

Pour les avantages du régime éducatif, nous nous en référons à l'exposé présenté par les auteurs dont nous trouvons le système trop absolu. Ce que nous soutenons seulement, c'est qu'il est très hardi, très

imprudent même d'assurer en principe l'impunité à tous les mineurs indistinctement, de leur reconnaître ainsi le droit d'être élevés par la société à laquelle ils se sont attaqués, même si leur agression a été consciente et raisonnée, s'ils ont agi avec discernement.

Cette imprudence nous paraît d'autant plus grave que beaucoup de ceux qui proposent ainsi l'application d'un régime purement éducatif aux mineurs n'hésitent pas à réclamer d'autre part, la prolongation jusqu'à 18 ans, parfois même jusqu'à 21 ans, de la période de minorité pénale.

Or, les statistiques les plus récentes prouvent à l'évidence que la précocité criminelle des jeunes gens (surtout des mineurs de 18 à 21 ans) va toujours en croissant.

La statistique de l'année 1894 nous apprend qu'en cour d'assises, pour les mineurs de 16 à 21 ans accusés de crime, la proportion est de 17 0/0 ; en police correctionnelle, une moyenne de 18 0/0 des délits de Droit commun est attribuée aux mêmes mineurs.

On voit donc bien qu'il n'est que trop juste de constater une toute particulière précocité chez les mineurs délinquants (1).

(1) Cependant la dernière statistique publiée au *Journal officiel* du 9 novembre 1897 révèle dans la criminalité juvénile une amélioration assez sérieuse.

Surtout pour les mineurs de vingt et un ans. De 32.317 prévenus

Est-il opportun, demandons-nous, de désarmer complètement devant cette recrudescence de criminalité, d'offrir à tous les jeunes coupables et disons le sans insister davantage, à leurs parents, la perspective d'une éducation aux frais de l'Etat ? Nous ne croyons conforme ni à l'intérêt de la société, ni au droit des familles honnêtes, cette renonciation à l'exemplarité et à l'intimidation que peut seule assurer l'application d'une pénalité. Et il nous paraît imprudent de proposer dans les congrès pénitentiaires des résolutions conçues dans le sens du vœu émis en 1890 au congrès tenu par l'Union internationale de Droit pénal à Berne. « La minorité pénale s'étendrait jusqu'à 21 ans, de plus pour les mineurs ainsi compris, on supprimerait la question de discernement parce qu'il n'y aurait jamais lieu de prononcer une pénalité proprement dite. Il y aurait lieu seulement dans tous les cas à des mesures d'éducation forcée plus ou moins rigoureuses suivant le degré de culpabilité de l'individu. »

Nous n'ignorons pas d'ailleurs que les adversaires de l'application à l'enfance d'un régime répressif basé

âgés de 16 à 21 ans poursuivis en 1894 on descend à 30.963. C'est principalement sur les vols que la décroissance a porté. Relativement aux mineurs de seize ans il faut remonter à 1875 pour trouver un nombre aussi faible de prévenus.

N'oublions pas cependant qu'une statistique meilleure portant sur une seule année peut être purement accidentelle et ne suffit pas à indiquer une tendance précise.

sur la pénalité proposent de soumettre les enfants à un régime d'éducation approprié à leur tempérament. Pour les plus vicieux, un régime tout particulièrement sévère devrait être organisé. C'est par la rigueur seule que l'on peut espérer venir à bout de leur naturel mauvais. Il faut bien convenir alors franchement qu'entre ce régime très rigoureux d'éducation et le régime répressif que nous voulons, nous aussi, adapter à la nature de l'enfant, il n'existe pas une très grande différence. Est-il absolument nécessaire de supprimer la pénalité pour faire aussitôt après appel à la rigueur ?

Que l'on réclame si l'on veut une pénalité mieux appropriée que la courte peine de prison au but à atteindre : empêcher la récidive.

Il nous paraît assez peu logique de protester contre toute idée de condamnation à prononcer et de rétablir peu après sous un autre nom, un régime répressif que l'on vient de supprimer.

La vérité est que la courte peine de prison mérite seule les reproches que l'on adresse à toute pénalité. Dans notre Droit actuel, en effet, il arrive que le jeune délinquant reconnu coupable en est quitte, qu'on nous passe l'expression, avec un court séjour dans une prison départementale, réserve faite des cas très graves qui entraînent pour lui l'envoi dans une maison de correction.

La situation n'est pas comparable en fait avec celle

du jeune délinquant reconnu non coupable, acquitté ou absous, et qui court grand risque d'être soumis à un régime disciplinaire jusqu'à sa 20^e année.

Il est actuellement pour un mineur, plus-avantageux d'être condamné que d'être acquitté. Sans doute, en droit, la situation de l'enfant condamné comme ayant agi avec discernement est plus compromise que celle de l'enfant acquitté ; des incapacités légales frappent le condamné ; mention de la condamnation est faite sur son casier judiciaire ; les peines de la récidive leur sont appliquées en cas de rechute.

Mais, en fait, l'enfant est frappé moins fort par une condamnation à quelques semaines de prison que par l'envoi pour de longues années dans une maison de correction.

Il y a là une anomalie certaine dont tout le monde est d'accord pour réclamer la suppression. Le projet de Code pénal français dispose en son article 59 que si le tribunal reconnaît le discernement, il prononcera une condamnation, mais de plus il pourra ordonner qu'à l'expiration de la peine, le mineur condamné sera envoyé dans une maison de correction jusqu'à sa majorité.

Nous avouons ne pas trouver bien nécessaire la prononciation d'une courte peine de prison précédant l'envoi en maison d'éducation correctionnelle. La critique de la courte peine de prison n'est plus à

faire et nous avons brièvement présenté plus haut les multiples reproches auxquels nous souscrivons volontiers que lui ont adressé les partisans du régime éducatif exclusif.

Né vaudrait-il pas mieux séparer avec soin les maisons d'éducation et les colonies pénales, les premières étant réservées aux mineurs ayant agi sans discernement, les autres aux mineurs ayant agi avec discernement. Une différence de régime consacrerait la différence entre les délinquants.

De la sorte, n'avons-nous pas, sans bouleverser aucun des principes qui régissent notre Code pénal actuel, établi pour les mineurs, suivant leur nature plus ou moins mauvaise, ou un régime d'éducation, ou un régime de rigueur, de répression, de pénalité ?

Il nous semble bien donner satisfaction par là aux desiderata de nos adversaires et nous ne croyons pouvoir mieux faire ici encore que de rappeler quelques paroles prononcées par M. le Ministre de la Justice Lejeune au Congrès de Genève en 1896 : « Je préfère je l'avoue, la définition qui me montre dans le criminel, un coupable et dans la répression pénale, la défense du bien contre le mal et le règne de la justice en même temps que la préservation sociale. Mais pourvu que les *conséquences pratiques* que vous en déduisez, pour la campagne à mener contre la criminalité, puissent se concilier avec le

plan que mes convictions spiritualistes me tracent pour cette campagne, ce n'est pas la formule d'une définition théorique qui fera que nous soyons divisés. »

Reste, il est vrai, à savoir par quel moyen s'opérera la sélection entre les délinquants susceptibles d'éducation et les délinquants pour lesquels un régime de rigueur s'impose. C'est par la question de discernement ou de non-discernement que la solution est fournie par notre Code pénal.

Or, peut-on ramener à une seule et même notion, l'idée de *responsabilité* qui est la nôtre, et l'idée de *nocuité sociale* qui sert de base à la classification de nos adversaires ? Nous ne pouvons répondre à cette question que par l'analyse de la notion même du discernement ; disons seulement pour l'instant que notre réponse sera affirmative.

Il nous suffit maintenant d'avoir établi qu'il y a lieu pendant la minorité pénale d'examiner la question de discernement et de reconnaître la responsabilité dans les cas exceptionnels qui dénotent une précocité toute particulière.

Nous devons aborder l'examen de notre deuxième section et nous demander s'il existe même une époque de la minorité pénale pendant laquelle la question de discernement ne doive pas être posée.

SECTION II

EXISTE-T-IL UNE PÉRIODE DE LA MINORITÉ PÉNALE PENDANT LAQUELLE LA QUESTION DE DISCERNEMENT NE DOIT PAS ÊTRE POSÉE ?

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — APPLETON, Fixation d'un âge d'irresponsabilité pénale (1874) ; GARRAUD, Traité de droit pénal, I, n^{os} 20 et suivants ; ORTOLAN, De l'âge chez l'agent des délits, quant à l'imputabilité pénale, *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1843 ; CHAUVEAU et F. HÉLIE, Droit pénal, tome I^{er}, pages 845 et suivantes ; *Bulletin de la Société générale des Prisons*, année 1892, pages 1-29 ; 129-166 ; 249-275 ; 413-451. Tableau des législations étrangères, *Bulletin de la Société des Prisons*, année 1892, page 7.

Sur cette question, M. Appleton nous paraît avoir mis en relief avec grande netteté les systèmes principaux qui peuvent être soutenus. « Nombreuses ont été les solutions proposées, écrit-il, mais bien que chacune d'elles diffère des autres par des détails assez importants, on peut les grouper en trois faisceaux.

Pour certains criminalistes, les articles 66 et suivants du Code pénal suffisent à tous les besoins : il est inutile de les modifier en fixant un âge d'irresponsabilité pénale ; pour d'autres, cette fixation est nécessaire ; elle répond à la réalité des faits ; philo-

sophiquement et pénalement elle s'impose ; « pour le dernier groupe enfin, la question est mal posée ; il ne s'agit pas de savoir, si l'enfant est ou non philosophiquement responsable, mais quelles sont les mesures que la société dans les limites de son intérêt, a le droit et le devoir de prendre à l'égard des enfants coupables, pour sa protection et la leur. »

Des trois groupes de systèmes ainsi précisés et définis par M. Appleton, on devine aisément après les explications que nous avons fournies au chapitre précédent, que nous écartons résolument pour les raisons que nous avons développées, le troisième système qui répond à la question par une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il est inutile d'examiner la question de responsabilité et partant de pénalité appliquée à l'enfance. Il ne s'agit pas seulement, pour nous, de mesures de protection ; il peut s'agir aussi de mesures de répression pénale.

Une fois la responsabilité ainsi reconnue en principe, c'est seulement entre les deux premiers systèmes que nous avons à faire une option en nous demandant s'il existe ou non une époque au-dessous de laquelle il ne peut jamais être question de répression pénale, de responsabilité pour l'enfant.

Disons de suite, que notre intention est de soutenir l'inopportunité de la fixation d'un âge d'irresponsabilité devant la loi pénale.

Mais ajoutons que si, quant au principe, les arti-

cles 66 et suivants du Code pénal nous paraissent satisfaire à tous les besoins en laissant à la discrétion du pouvoir judiciaire le soin d'apprécier les mesures les mieux appropriées à la nature de l'enfant, quel que soit d'ailleurs son âge ; tout au contraire, quant à *l'organisation de la pénalité* et quant à *l'organisation de la procédure*, il nous paraît urgent d'apporter à la loi des modifications dont nous n'avons pas compétence pour régler le détail, mais dont nous voudrions seulement indiquer brièvement les grandes lignes.

Quant à la pénalité, ce qui est chez nous fâcheux, ce n'est pas qu'à tout âge, en présence d'une nature extraordinairement précoce pour le mal, le juge puisse prendre une mesure répressive, la seule qui soit en rapport avec la méchanceté de l'enfant, c'est qu'il n'ait à sa disposition comme pénalité que cette courte peine de prison, tout à la fois démoralisante et moins afflictive même, qu'une mesure sérieuse d'éducation.

Nous n'avons sur ce point qu'à renvoyer à la critique déjà faite de ce genre de pénalité, en faisant remarquer seulement que plus l'âge de l'enfant est tendre, moins on comprend qu'on lui inflige un châtiment, improprie par sa nature même à l'amender, propre tout au plus à le corrompre ou à le décourager. Ce pourrait être l'objet d'une thèse que de rechercher l'organisation de la meilleure peine à appliquer à l'enfance coupable.

Disons seulement ici que la sentence indéterminée avec fixation comme maximum de durée de la peine d'une époque qui serait tout naturellement ici la majorité de l'enfant, pourrait servir utilement à l'organisation d'un régime répressif dont le but principal serait d'arriver à l'amendement de l'enfant. La libération concorderait avec cet amendement lui-même.

Quant à la procédure à suivre contre les enfants, ici encore ce serait l'objet d'un travail particulier que de faire l'étude de l'organisation de la meilleure procédure à suivre contre les enfants.

Les congrès de Stockholm, d'Anvers (94) et de Paris (95) ont successivement étudié la question et formulé des propositions à ce sujet. A la suite des excellents résultats, qu'un essai fait par M. le juge d'instruction Guillot a donnés, la commission qui s'occupe en ce moment de la revision du Code d'instruction criminelle a inscrit cette réforme dans son projet, et l'on peut raisonnablement espérer qu'elle sera définitivement consacrée par le Parlement. Ce qu'il importe avant tout, c'est de concilier les nécessités d'une *longue instruction* permettant d'étudier avec soin la nature, les antécédents de l'enfant, le milieu dans lequel il a vécu, les tendances qu'il a manifestées, avec les inconvénients de la *détention préventive de longue durée* que rend indispensable l'examen préalable de l'enfant et grâce auquel le

juge pourra se faire une opinion vraiment réfléchie.

Mais pour l'instant, nous avons à examiner seulement s'il est bon de laisser au juge pouvoir de prononcer sur le sort d'un enfant quel que soit son âge à la double condition que nous supposons réalisée : 1° qu'il puisse se faire sur l'enfant traduit devant lui une opinion sérieuse et réfléchie ; 2° qu'il ait à sa disposition une ou plusieurs pénalités exactement appropriées à la nature particulière du délinquant qui lui est soumis. Et nous disons que si le juge connaît l'individu et peut lui infliger à titre exceptionnel, une pénalité qui soit en rapport avec son âge et son caractère, il n'y a pas lieu de fixer un âge d'irresponsabilité pénale.

Nous avouons franchement n'être pas ici d'accord avec les tendances les plus nouvelles en doctrine, non plus qu'avec les dispositions récentes de beaucoup de législations étrangères.

Nous essayerons de prendre un à un les arguments mis en avant par les partisans de la fixation d'un âge d'irresponsabilité absolue et, en y répondant, d'indiquer les raisons qui nous portent à défendre le principe des articles 66 et suivants du Code pénal qui permettent au juge répressif de statuer sur le sort de l'enfant quel que soit d'ailleurs son âge.

I. — On invoque contre le système du Code un argument rationnel qui paraît au premier abord décisif.

Il est contraire à la réalité des faits, a-t-on dit, de se refuser à admettre qu'il existe dans la vie de l'homme une période où son développement cérébral le rend incapable de comprendre toute l'importance de l'acte commis, où son sens moral n'est pas encore formé par l'éducation et la réflexion, où il est livré par conséquent sans défense aux suggestions d'un sentiment impulsif qui ne peut entraîner qu'une responsabilité morale insuffisante pour motiver une condamnation. Aussi on dit de même : « La présomption d'innocence est alors tellement forte qu'elle doit dominer sans partage et ne point admettre d'examen. C'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés ; on ne peut songer à leur infliger une peine. »

M. le Professeur Léveillé indiquant dans quel esprit la Commission de revision du Code pénal a examiné les modifications à apporter à la législation pénale de l'enfance écrit : « Le principe nécessaire de la responsabilité des délinquants ! je n'ai pas la maladresse de le mettre en cause alors qu'il s'agit spécialement de marmots. »

Dès longtemps, Chauveau, Faustin-Hélie et Ortolan avaient protesté contre l'absence de fixation d'un âge d'irresponsabilité : la justice et l'humanité réclamant une distinction entre les enfants en bas âge et les autres mineurs de 16 ans.

Nous voudrions essayer de répondre à une objection aussi pressante.

Que dans la plupart des cas il n'y ait pas de responsabilité chez l'enfant au-dessous d'un certain âge, qu'il soit même impossible, absurde d'admettre la responsabilité du marmot qui mord le sein de sa nourrice et dont il a été, après Pascal, maintes fois parlé au cours des discussions engagées sur notre question, c'est ce dont nous convenons volontiers. Mais à dire toute notre pensée, la question ainsi posée nous paraît être placée sur un terrain qui n'est peut être pas tout à fait le vrai.

Ce que l'on doit sérieusement se demander, c'est s'il y a plus d'inconvénients que d'avantages à laisser à la sagesse du juge sur les lumières duquel on peut compter, l'appréciation de la question délicate de la responsabilité, ou si au contraire on est à même de poser législativement une présomption, c'est-à-dire de faire ce tour de force qui consiste à trancher à l'avance cette question de fait. Et une question de fait infiniment variable avec les espèces. Car s'il est une matière où l'on doive hésiter longuement avant de déclarer à *priori* : « il est certain que tel fait ne se produira pas », c'est bien en cette matière de la responsabilité pénale. M. Bruyère lui-même le reconnaît : « il est des Pic de la Mirandole du crime ». Faut-il donc leur assurer l'impunité ? M. Prins avoue à M. le conseiller Petit que, parmi les enfants irresponsables pour défaut d'âge, il en est qui doivent être mis à part et subir un traitement approprié à leur nature.

Qu'est-ce à dire alors, sinon que, presque à tout âge, peuvent s'affirmer des natures particulièrement mauvaises pour lesquelles des mesures rigoureuses, répressives, disons le mot, *pénales*, s'imposent. M. le professeur Léveillé déclare lui aussi qu'il y a lieu d'édicter des mesures spéciales contre les enfants vicieux et dangereux.

Des exemples nombreux et frappants de précocité criminelle ont été fournis au cours des diverses discussions engagées sur notre question et prouvent quelle grande difficulté il y a de fixer à *priori* un âge d'irresponsabilité absolue.

Une autre preuve de cette réelle difficulté résulte de la très grande diversité des âges d'irresponsabilité admis par les législations européennes. Tel pays du Nord fixe un âge beaucoup plus avancé et cela contrairement à toute vraisemblance que tel pays du Midi.

A quoi l'on répond avec beaucoup d'esprit que ce n'est pas une question de latitude comparée mais de législation pénale comparée.

Les pays les plus avancés en législation pénale se désintéressent de la question de discernement pour les jeunes délinquants et se demandent seulement si la prison vaut mieux que les établissements de bienfaisance.

Nous persistons à croire que pour les natures vicieuses quel que soit leur âge, un établissement de

correction — autre que la prison de courte peine, cela est entendu — vaut mieux qu'un établissement de bienfaisance.

Et nous ne croyons pas remettre en mauvaises mains, en la confiant aux juges — une fois qu'ils disposeront de pénalités appropriées et qu'une enquête attentive sur la nature de l'enfant leur permettra de décider en connaissance de cause — nous ne croyons pas remettre en mauvaises mains la solution de ce problème de responsabilité qu'une loi uniforme nous paraît impuissante à résoudre.

L'expérience prouve d'ailleurs que les juges français n'ont en rien abusé du pouvoir qui leur est confié.

Des années 1881 à 1888 on a poursuivi devant le jury : enfants de moins de 7 ans : néant ; enfants de 7 ans : 1 ; enfants de 8 ans : 1 ; enfants de 9 ans : 3 ; enfants de 10 ans : 2 ; en tout 7. M. Bruyère relève avec un étonnement douloureux ce fait qu'en 1889, en vertu de l'article 66 du Code pénal, 64 enfants au-dessous de 8 ans, 630 enfants âgés de 8 à 10 ans, ont été envoyés en maison de correction. Nous ne savons à l'heure actuelle, à quel régime de fait sont soumis dans les maisons d'éducation correctionnelle ces enfants acquittés et mis à la disposition du gouvernement. Mais nous sommes convaincus que si le tribunal ne les a pas remis à leur famille, c'est qu'il estimait en l'espèce, meilleure

pour l'enfant, l'éducation donnée par la société.

Et nous ne pouvons nous affliger de les voir soustraits au milieu corrompu dans lequel ils vivaient pour être soumis à l'influence d'un régime de discipline et de travail. Car aussi bien *il faudrait toujours une autorité qui statue sur le sort de ces jeunes délinquants*. On abandonne donc au pouvoir discrétionnaire de l'administration, l'œuvre accomplie par le juge. Et, sans avoir la garantie d'un jugement l'enfant pourra être en vertu d'une simple mesure prescrite par l'administration, enfermé jusqu'à sa majorité. C'est là une réforme qui ne nous paraît pas désirable.

Après une instruction sagement conduite, en ayant le pouvoir d'ordonner le placement de l'enfant dans un établissement de bienfaisance, de manière à ne recourir à la maison de correction que pour les natures difficiles, à des pénalités appropriées que pour les natures absolument perverses, la compétence du juge nous paraît offrir comme garantie de la liberté individuelle beaucoup plus de sécurité. C'est donc sans hésiter que nous renonçons à la fixation légale *à priori* d'un âge au-dessous duquel l'enfant ne pourrait être condamné.

Nous nous fions au bon sens des magistrats pour éviter le seul inconvénient sérieux que présente de son côté le pouvoir discrétionnaire qui leur est confié, et pour ne recourir à une pénalité parfois nécessaire qu'au cas d'extrême urgence.

Nous ne pensons pas bien choisi pour créer une catégorie déterminée d'irresponsables, le moment où le principe même de la responsabilité est attaqué avec tant de passion. Et surtout, au point de vue pratique, il nous paraît inopportun, devant une augmentation croissante de la criminalité des jeunes délinquants, de montrer une indulgence de plus en plus grande.

Nous ne jugeons donc pas irrationnel le système qui laisse au juge le soin de trancher, à toute époque, la question du discernement pénal.

II. — Maintenant que nous avons reconnu la nécessité en certains cas de prendre à tout âge des mesures répressives contre l'enfance coupable, nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître qu'il faut autant que possible atténuer les inconvénients qui peuvent résulter de la comparution de l'enfant devant une juridiction répressive. Nous croyons seulement que ces inconvénients ont été fort exagérés par nos adversaires.

Cette comparution devant le tribunal correctionnel peut servir d'avertissement utile et produire une intimidation morale salutaire pour l'enfant et les parents auxquels on le remettra après lui avoir infligé cette leçon sévère qui préviendra peut-être la récidive.

L'essentiel, nous ne saurions trop le répéter, c'est de préserver l'enfant de tout contact corrup-

teur pendant la longue période de détention préventive indispensable pour mener à bien l'instruction sur les antécédents et la nature du jeune délinquant.

Le Code pénal a prescrit lui-même d'éviter à l'enfant l'impression dangereuse que pourrait produire sur sa nature très sensible la publicité solennelle de la Cour d'assises, sauf pour quelques crimes très graves et pour le cas où il a des complices majeurs, c'est la publicité très restreinte de l'audience correctionnelle qu'il devra seulement affronter.

On n'a pas cru devoir en 1810 porter atteinte au principe de la publicité des débats, certain que l'on était de la discrétion prudente des magistrats qui savent assurer à l'enfance les égards qui lui sont dus.

Cependant en 1832, lors de la révision du Code pénal, la Commission de la Chambre des pairs avait rédigé un amendement ainsi conçu : « Si l'individu est âgé de moins de 12 ans le tribunal pourra ordonner sur la réquisition du ministère public, que le jugement aura lieu en la Chambre du Conseil, les parents du prévenu dûment appelés et en présence de son avocat. »

Nous ne verrions pour notre part, réserve faite de la publicité qu'il est nécessaire d'assurer au jugement par sa lecture en audience publique, aucun inconvénient grave à ce que cet amendement fût repris et voté par les Chambres.

Il ne nous est pas possible de souscrire à la proposition qui émane de la Commission de revision du Code pénal français et tend à rendre l'enfant justiciable du Tribunal civil auquel elle laisse le soin, à la requête du ministère public, de le placer dans un établissement d'éducation et de réforme jusqu'à l'âge de 21 ans au plus (article 57 du projet). C'est une solution admissible pour ceux qui, tout en écartant l'idée de répression d'une façon absolue, veulent assurer à la liberté individuelle du mineur, la garantie de l'intervention judiciaire. Mais le juge d'instruction a en mains tous les moyens voulus pour mener à bien l'enquête préalable si nécessaire sur la vie et le caractère de l'enfant ; le tribunal civil rendrait son jugement en moins parfaite connaissance de cause.

D'ailleurs, dans la plupart des tribunaux, la composition du tribunal civil et du tribunal correctionnel n'est-elle pas identique ? Tel juge est juge civil le lundi et juge correctionnel le lendemain. La réforme ne serait pas bien profonde.

Enfin, nous ne croyons pas possible, nous qui admettons la nécessité de conserver le caractère répressif à la poursuite judiciaire contre l'enfant, de faire décider la question de discernement par le Tribunal civil.

De la solution de cette question, dépend essentiellement la question d'application de la peine.

Ce serait approuver et sans utilité sérieuse, le bouleversement de tous les principes que de laisser à la juridiction civile le soin de trancher la question de discernement pour laisser à la juridiction correctionnelle l'application de la peine. Des conflits de juridiction regrettables pourraient naître de cette innovation téméraire.

Concluons au maintien de la compétence de la juridiction répressive et admettons si l'on veut la compétence de la Chambre du Conseil, en reconnaissant toutefois : 1° que la publicité complète des débats a l'avantage d'offrir une garantie plus grande pour les droits de l'enfant et aussi pour l'autorité paternelle à laquelle il s'agit de porter une atteinte grave ; 2° que cette publicité peut servir d'intimidation utile au cas de remise de l'enfant à ses parents ; 3° qu'elle peut éveiller des sympathies en faveur du jeune délinquant : il n'est pas sans exemple que des personnes charitables assistant à une audience correctionnelle aient sollicité et obtenu du président la faveur de recevoir l'enfant et de se charger de son éducation. Malgré ces raisons, les membres des congrès de Stockholm, d'Anvers, de Paris, paraissent redouter les dangers de la comparution de l'enfant en audience publique correctionnelle et la réforme proposée ne paraît pas offrir de graves inconvénients.

III. — Un argument cher à nos adversaires consiste à faire remarquer le grand mouvement de doc-

trine et de législation qui s'est produit en faveur de l'opinion qui tend à fixer un âge d'irresponsabilité complète. Chauveau, Faustin-Hélie, Rossi, Ortolan ont toujours protesté contre cette lacune de notre loi pénale. Tous les congrès pénitentiaires la signalent et proposent de la combler.

Parmi les législations étrangères, il n'est guère que la Turquie qui se soit refusée à modifier sa législation sur ce point : cette coïncidence plutôt fâcheuse fournit prétexte facile à d'ingénieux rapprochements où la civilisation ottomane et notre esprit de routine sont vivement malmenés.

« Resterons-nous isolés, s'écrie M. Appleton, isolés en la compagnie des Ottomans, ou ne vaut-il pas mieux regagner notre place au milieu sinon à l'avant-garde des nations civilisées ! »

Quelques observations nous paraissent de nature à atténuer beaucoup et même espérons-nous, à faire disparaître complètement ce reproche de rester à l'arrière-garde du progrès, de compter même parmi les « traînards ». 1° Ce que critiquaient par dessus tout et à très juste titre les criminalistes français c'était l'assimilation aux délinquants ordinaires des tout jeunes enfants. « Il faut, à tout prix, sauver l'enfant accusé de la *contagion* du vice, de la lèpre des prisons » (Chauveau et Hélie). Rossi nous paraît avoir admirablement résumé leur pensée quand il écrit : « La condamnation serait un mouvement de haine contre le fait en soi ».

La peine punissait l'acte commis, elle le punissait avec une sévérité proportionnelle à la gravité de l'acte commis, à la gravité du fait pris en lui-même.

La peine était toujours de même nature, en principe de même durée pour les mêmes faits. S'il faut ou non conserver comme base de la pénalité cette proportionnalité de la peine à la gravité du fait en soi, c'est ce que nous n'avons pas pour l'instant à examiner.

Mais il est une chose indiscutable, c'est que l'individualisation de la peine doit jouer son rôle ; c'est qu'il faut considérer outre le fait commis, celui-là même qui l'a commis, et adopter, approprier la peine à la nature du délinquant.

Dès lors : A. L'enfant ne sera puni que dans des cas très exceptionnels où sa nature perverse l'exigera ; ce n'est pas la haine du fait en soi qui provoquera la réparation ; ce sera la nécessité de redresser par un régime sévère une nature mauvaise. B. La pénalité appliquée s'adaptera au tempérament du délinquant, à son jeune âge et par dessus tout, il faudra obtenir dans le régime pénitentiaire le redressement, le relèvement de l'enfant, écarter par conséquent une courte peine de prison impropre à servir à ce but.

De la sorte tombent les reproches adressés par les anciens criminalistes au système du Code pénal et

s'atténue le reproche d'esprit conservateur exagéré qui nous était adressé.

Des réformes nous paraissent nécessaires, nous ne croyons pas qu'elles doivent être dirigées dans le même sens que celui où se sont engagées la plupart des législations étrangères, voilà tout.

Il en est qui ne renoncent en rien à la nécessité de l'éducation *correctionnelle* pour certaines natures vicieuses, quel que soit leur âge. Mais elles laissent au tribunal civil ou à une sorte de tribunal de tutelle compétent ordinairement pour surveiller la gestion des tuteurs, le soin de décider si l'enfant doit être enlevé à ses parents et à qui il doit être confié. Ce dernier tribunal, à juge unique, fonctionne en Allemagne.

En résumé, on prend contre l'enfant des mesures d'éducation (maison d'éducation) ou des mesures répressives (maison de correction) ; un seul homme statue sur le sort de l'enfant, après enquête préalable. Nous avouons ne pas trop voir les avantages du système sur celui qui consiste à faire statuer, après enquête faite par le juge d'instruction aidé au besoin des Comités de patronage, par un tribunal répressif qui aurait pouvoir de prendre les mesures les plus appropriées au délinquant en présence duquel il se trouverait.

En Italie, l'âge d'irresponsabilité est de 9 ans, mais si le fait commis par l'enfant de moins de 9 ans

a une certaine gravité, à la requête du ministère public, le président du tribunal civil peut ordonner qu'il sera envoyé dans une maison de correction. Etant donné la sévérité du régime des maisons de correction n'y a-t-il pas là l'équivalent d'une peine, prononcée par un juge civil ? Rossi ne manquerait pas de faire remarquer qu'elle est prononcée par haine du fait en soi, puisque ce n'est pas la perversité plus ou moins grande du mineur, mais bien la particulière gravité du fait qui attire la mesure répressive.

Une remarque analogue peut être faite pour la législation espagnole ; elle ne désarme jusqu'à 9 ans que devant les *faits* qui n'ont pas une gravité exceptionnelle.

Nombre de pays (Russie, Portugal, Angleterre) fixent comme âge d'irresponsabilité l'âge de 7 ans. La Roumanie exige 8 ans. Est-il vraiment utile de légiférer pour fixer pareille limite ?

Et peut-on croire que, sauf s'il importe de prendre des mesures d'éducation dans l'intérêt de l'enfant, sauf encore des cas absolument exceptionnels, les tribunaux se livrent à des mesures de rigueur contre des enfants dont le caractère n'est pas encore formé ? Des circulaires ministérielles suffiraient parfaitement (il en est des exemples) à arrêter les abus possibles.

Comment, par contre, ne pas trouver exagérées

les dispositions des Codes des cantons de Vaud et de Valais qui élèvent jusqu'à 14 ans, l'âge d'irresponsabilité.

En résumé, l'exemple des législations étrangères ne parvient pas à nous convaincre.

Il nous paraît préférable de chercher pour les mineurs perversis une pénalité capable de redresser leur nature vicieuse et d'assurer à ceux que les circonstances seules ont conduits au délit, une éducation qui leur permette de devenir d'honnêtes ouvriers.

La question de perversité n'est pas liée à la question d'âge.

IV. — Disons en terminant l'examen de cette question, et pour être complet, quelques mots d'une objection qui a parfois été présentée contre le système de notre Code pénal que l'on accuse d'être en désaccord avec les traditions de notre ancien droit pénal français.

C'est un reproche peu banal que celui de ne pas s'être conformé aux théories reçues par l'ancien droit français en matière de pénalité. On sait quelle place prépondérante était faite alors à l'idée de vengeance sociale, avec quelle rigueur arbitraire le juge exerçait cette mission de venger les droits de la société. Si notre droit pénal appelle encore des réformes peut-être profondes, du moins ce fut un grand progrès que de substituer à l'arbitraire d'une peine appliquée par un pouvoir qui exerce des représailles,

l'idée d'une pénalité où chacun est puni en proportion de la gravité du mal social dont il a été l'auteur responsable.

Qu'on ne parle donc pas de l'humanité plus grande de notre ancien droit ; la vérité est que l'ancienne jurisprudence, par une assimilation regrettable, a cru devoir appliquer aux peines publiques indistinctement, divers textes du droit romain qui ne traitent que des actions privées nées *ex delicto*.

Sortant de ces textes romains et donnant aux expressions d'*infans*, *infantiae proximus*, *pubertati proximus*, un sens qu'elle leur attribuait à tort, sa grande préoccupation fut de rechercher à partir de quel moment l'enfant était *doli capax*.

C'est donc par une réelle confusion entre le domaine du droit civil et le domaine du droit pénal que l'ancien droit français appliquait en matière criminelle, la théorie romaine quant à l'influence de l'âge en matière de capacité civile, décidait que l'*infans* c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de 7 ans, n'est pas punissable : que l'*infantiae proximus*, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de 10 ans et demi, n'est pas punissable non plus.

Au-dessus de cet âge, l'impubère est punissable, mais la peine peut être mitigée suivant l'appréciation du juge. Celle de mort ne doit pas lui être appliquée, sauf controverse cependant.

On n'a donc pas à tirer argument des prétendues

traditions de l'ancienne jurisprudence française : celle-ci n'avait fait qu'un emprunt aux principes du droit civil romain et elle suivait dans la pénalité appliquée à l'enfance, une progression calculée sur les divers degrés du développement qu'avait distingués le droit romain en matière civile.

SECTION III

Y A-T-IL LIEU DE RECULER L'ÂGE DE LA MINORITÉ PÉNALE AU DELA DE 16 ANS ?

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — M. LE POITTEVIN à son cours (législation pénale comparée, 1896-1897), *Bulletin de la commission pénitentiaire internationale de droit pénal pour le Congrès pénitentiaire* de 1895 (Rapports, H. JOLY, 6^e livraison, page 380; DRILL, 4^e livraison, page 381; MULLOT, 3^e livraison, page 386). Vœux émis au Congrès pénitentiaire de 1895 (Paris).

Nous avouons ici un très grand embarras. Il n'est pas douteux que devant la précocité toujours grandissante des jeunes délinquants, il importe que la société soit suffisamment armée pour lutter contre la criminalité de ces malfaiteurs de 16 ans qui n'ont rien à apprendre de leurs aînés.

Nous avons déjà cité les chiffres alarmants de la statistique de 1894 ; l'année 1887 accuse de son côté un chiffre de 14.557 délinquants de 16 à 21 ans ; 17.345 est celui de l'année 1891.

M. Henry Joly, dans un rapport présenté au Congrès de Paris en 1895, indique avec grande perspicacité les causes de cette recrudescence de la jeune criminalité.

Parmi les faits qui dans la réalité présente sont loin de reculer la responsabilité des adolescents, il signale : la loi nouvelle sur l'instruction obligatoire qui contribue à un développement plus rapide de leur personnalité ; l'obligation où ils se trouvent d'entrer plus tôt dans les rangs des travailleurs salariés, d'acquérir l'expérience de la vie, de prendre vite part aux avantages, aux plaisirs, aux habitudes de la société adulte. Tout tend à développer la précocité.

Ce sont là des considérations très graves, et, en tout cas, il nous paraît nécessaire que la société ait à sa disposition contre les criminels précoces des armes aussi puissantes que contre les majeurs de 18 ou de 21 ans : ils sont adultes dans toute la force du terme. Il nous paraîtrait inopportun d'établir, comme le fait par exemple le Code pénal italien, des atténuations légales de pénalité même décroissantes et de distinguer à cet effet plusieurs périodes entre 14 et 21 ans (14 à 16) (16 à 18) (18 à 21).

S'il existe, dans les cas particuliers, des causes d'atténuation tenant au milieu, au caractère, aux antécédents, le pouvoir de plus en plus large que les circonstances atténuantes laissent au juge pour réaliser l'œuvre de l'individualisation de la peine, est parfaitement suffisant. Au surplus, les juges sont d'eux-mêmes assez portés à l'indulgence pour qu'on n'ait nul besoin de les y contraindre, quand il s'agit de jeunes délinquants surtout.

Il est donc un premier point qui nous paraît à l'abri de la discussion : il importe que la société puisse prendre contre les majeurs de 16 ans les mêmes mesures défensives qu'elle peut employer contre un adulte quelconque.

Il y a donc, selon nous, lieu de supprimer l'excuse atténuante résultant de la minorité, dès que l'âge de 16 ans est atteint.

Mais cette part faite à la nécessité d'une répression énergique, n'y a-t-il pas lieu de se demander si, en des cas exceptionnels, de même que la responsabilité est plus précoce chez quelques-uns, de même la période d'irresponsabilité est plus longue chez quelques autres ?

Il est nécessaire de prendre des mesures répressives à tout âge : il est en effet des natures d'une perversité exceptionnellement précoce.

N'est-il pas au contraire certaines natures qui, à l'âge de 16 ans, n'ont pas encore acquis leur personnalité pleine et entière ? A l'âge de 16 ans, l'enfant devient un adulte devant la loi pénale, cela est entendu. Mais ne doit-on pas réserver les exceptions ?

En 1832, lors de la réformation du Code pénal, une proposition fut faite tendant à reculer la majorité pénale et M. Tulon présenta des observations qui nous paraissent tout à fait dignes d'être retenues : « il n'est pas vrai, dit-il, qu'un jeune homme de 16 ans ait le bon sens, la maturité, surtout l'habi-

tude de la réflexion qu'il aura dans un âge plus avancé... lors même qu'on me citerait l'exemple d'individus de cet âge chez lesquels se seraient rencontrés l'instinct qui pousse au crime, les combinaisons qui en calculent l'exécution, la férocité qui étouffe le remords, je répondrais que la question n'est pas de savoir si toutes ces circonstances peuvent se rencontrer ou même *se rencontrent ordinairement* chez les mineurs de 16 ans ; mais bien de savoir s'il n'est pas quelques cas où ces mêmes circonstances ne se rencontrent pas. Voilà comment la question doit être posée. »

Et, quand on parle d'une perversité tout à fait précoce, à l'époque actuelle, encore faut-il se demander si cette perversité n'est pas quelque peu particulière au milieu des grandes villes si propre à produire des individus gâtés avant même qu'ils soient mûrs ? S'il est très rare que l'enfant de la ville n'ait pas, à seize ans, la conscience nette de la valeur morale de ses actes, il paraît bien en être tout autrement de l'enfant de la campagne. S'il est plus développé physiquement que le jeune citadin, il lui est presque toujours inférieur comme développement de personnalité morale : on peut trouver dans les campagnes des adolescents de plus de seize ans qui sont encore, qui peuvent encore être du moins des enfants au sens vrai du mot. En prévision de leur avenir, n'est-ce pas alors à l'éducation que l'on doit faire appel ; ne

faut-il pas leur éviter la tare d'une condamnation. Surtout, dans un régime comme le nôtre en France où c'est la prison des adultes, les maisons centrales avec leur honteuse promiscuité qui les attendent ?

Notre Code pénal de 1810 lui-même avait senti qu'il existait quelque différence entre les majeurs de seize ans, mineurs de dix-huit ans, et les adultes.

L'article 22 organisait pour les condamnés à des peines graves, l'exposition publique : il en dispensait les mineurs non pas jusqu'à seize ans, mais bien jusqu'à dix-huit ans.

Nous ne nous dissimulons d'ailleurs pas combien d'objections soulève cette prolongation facultative de la minorité pénale au delà de l'âge normal où l'enfant devient, dans les cas ordinaires, un adulte.

I. — Il est à craindre que la perspective d'une impunité possible n'entraîne les jeunes gens au délit.

Ce danger peut être écarté, croyons-nous, par l'organisation d'une pénalité sérieuse (plus sérieuse que nos courtes peines de prison qui, somme toute, effrayent moins le délinquant que la perspective de l'éducation correctionnelle, suite d'acquiescement), et par l'application de cette pénalité dans la plupart des cas. Le principe doit être l'application d'une peine sévère pour arriver à lutter contre la jeune criminalité ; nous voulons seulement réserver les exceptions.

Mais nous voudrions les réserver quel que soit le

fait coupable, fût-il un crime, qu'ait commis l'enfant. C'est bien plus la perversité morale du délinquant qui doit être, d'après nous, considérée, que la gravité de l'acte extérieur dont il s'est rendu coupable.

Le majeur de seize ans peut dans des cas rares, il est vrai, avoir posé, sans discernement, un acte d'une gravité extérieure très grande, il n'est donc pas pénalement responsable.

Encore une fois, nous voyons dans la suppression de l'excuse atténuante de minorité à partir de 16 ans et dans l'application régulière d'une pénalité totale dans les cas habituels, une sauvegarde sociale suffisante contre la criminalité des adolescents.

II. — Une autre objection parfaitement développée par M. Joly place la discussion sur un terrain purement pratique.

On va pouvoir, dit-il, envoyer des enfants de plus de seize ans dans les maisons d'éducation correctionnelle. N'est-il pas à craindre qu'ils ne souillent ceux qu'ils viendront y trouver ? Si le milieu, à leur point de vue, est meilleur que celui de la prison, sera-t-il encore meilleur si l'on y envoie des malfaiteurs plus âgés qui corrompent les plus jeunes, en achevant de se corrompre eux-mêmes ?

Le Congrès pénitentiaire de 1895 nous paraît avoir donné le remède à ce mal possible, en émettant le vœu que : « les enfants envoyés dans une maison

d'éducation correctionnelle après l'âge de 16 ans, ne soient pas confondus avec les autres. C'est là une question de classification à faire par l'administration pénitentiaire : il n'y a pas là un obstacle de nature à empêcher la réforme.

III.— Sans doute, reconnaît-on souvent, les adolescents majeurs de 16 ans sont dans une situation de nature à provoquer l'intérêt et à appeler des réflexions.

Mais l'application de mesures anciennes telles que les circonstances atténuantes, ou de mesures nouvelles comme l'admonition, la loi de sursis, peuvent parfaitement suffire.

L'application des circonstances atténuantes arrivera simplement, dans la plupart des cas, à multiplier ces courtes peines de prison dont la répétition mécanique et indéfinie est aussi propice que possible à habituer le coupable à la vie des prisons et partant à la récidive.

La loi Bérenger qui exempte, comme on le sait, le délinquant de la pénalité prononcée contre lui et qu'il ne subira que si, dans les cinq ans, il commet un nouveau délit passible de la peine de prison, la loi Bérenger est bonne pour contraindre le délinquant, par la menace de la peine, à faire effort sur lui-même, à se ressaisir, et à rentrer, par la force de sa volonté, de lui-même, dans le droit chemin.

Mais n'est-ce pas par définition même de cette

énergie virile qu'un adolescent est incapable ? Et n'est-il pas imprudent de le rendre, aussitôt le délit jugé, aux mauvaises influences qui l'ont perdu une première fois ? Cette mise en liberté immédiate nous apparaît comme tout à fait dangereuse.

IV.— Mais on se place alors sur un autre terrain et on fait remarquer que à supposer, en des cas particulièrement favorables, l'essai d'éducation désirable pour certains délinquants, majeurs de 16 ans, mineurs de 18 ans, cet essai serait forcément infructueux à raison de la brièveté du temps restant à courir jusqu'à l'époque de la majorité, époque qui est le terme forcé de la période d'éducation.

On ajoute que dans notre législation actuelle, par suite d'une lacune dont tout le monde à la vérité se plaint, ce n'est pas l'âge de 21 ans, mais bien l'âge de 20 ans qui est fixé comme dernier délai de la période où le mineur peut être soumis à des mesures d'éducation correctionnelle.

Mais il importe ici de faire une remarque d'une toute particulière importance : c'est que, dans la majorité des cas, ce délai reçoit, par suite de l'application de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, une prolongation salutaire de trois ans. Le mineur quittera le régime de discipline spéciale auquel il aura été soumis à la maison d'éducation correctionnelle pour recevoir l'empreinte d'une nouvelle discipline qui achèvera efficacement l'œuvre de

régénération commencée par le régime de travail réglementé, dont il aura déjà pris l'habitude pendant les 4 ou 5 années passées à la maison de correction. Le régime de cette maison sera d'ailleurs assez rigoureux, puisqu'elle est spécialement destinée, ne l'oublions pas, à cette catégorie de mineurs qui dans leur intérêt et celui des autres mineurs, doit être isolée avec soin et soumise à un règlement mieux approprié à leur caractère plus accentué déjà et par conséquent moins facile à réformer.

Il nous paraît tout à fait exagéré de dire que cette discipline, complétée ensuite par la discipline militaire, sera insuffisante à cette époque de la vie où le jeune homme est encore accessible à toutes les bonnes influences, capable de changement et d'amendement.

Il faudrait vouloir à tout prix considérer la plus grande aggravation possible des peines comme le plus sûr moyen de sauvegarder la société du crime, pour ne pas avoir confiance en cette double discipline correctionnelle et militaire, si propre à amender des délinquants, considérés malgré leur âge déjà avancé, comme encore susceptibles de réformation morale. Et notre opinion se confirme si nous comparons ce régime au sort qui attend dans notre droit pénal actuel le majeur de 16 ans, mineur de 18, condamné à une courte peine.

Les quelques semaines passées en prison ne l'au-

ront pas amendé. Il aura vécu, pour ainsi dire, dans l'oisiveté. Comment contraindre ce passager à un travail vraiment productif et intéressant ? Comme le dit très bien N. Guillot, il sortira de là avec une volonté amoindrie et une dignité avilie ; il n'aura ni le dégoût de l'inconduite, ni l'effroi de la punition ; ses réflexions pourront l'amener tout simplement à cette conclusion que, en somme, le régime de la prison n'a rien de terrible et qu'il y peut revenir sans crainte.

Et c'est bien, en effet, le sort qui l'attend le plus souvent. Sa condamnation l'aura mis au ban de la société honnête ; il recherchera par une sympathie naturelle, la seule société qui s'ouvrira à lui, au sortir de prison, celle des malfaiteurs. Veut-il se placer ? son casier judiciaire révélera sa honte et il sera impitoyablement refusé partout où il se présentera, à cette époque surtout où les plus honnêtes ont parfois peine à trouver un emploi.

Appelé au service, on lui reprochera encore sa condamnation et on l'enverra aux bataillons de discipline, avec ses compagnons habituels, ceux qui, comme lui, ont porté l'uniforme de la prison. Et là encore, le danger moral sera pour lui considérable. Il espérait peut-être trouver une occasion de relèvement ; il retrouvera les camaraderies funestes qui l'avaient entraîné ; il entrera définitivement dans la catégorie des malfaiteurs.

Ce danger est d'autant plus grand que la loi du 15 juillet 1889, article 5, a beaucoup augmenté le nombre des délinquants exclus de l'armée régulière et incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique.

La loi de 1872 était beaucoup moins rigoureuse ; sauf les cas d'exclusion attachés à certaines condamnations de nature particulièrement grave, les condamnés étaient admis à servir dans les conditions ordinaires. On laissait à la discrétion des chefs militaires le soin d'envoyer en Afrique, à la première faute grave, les hommes dont les antécédents étaient suspects. Quoiqu'il en soit, la loi de 1889 ordonne d'envoyer dans les bataillons d'Afrique, outre les individus reconnus coupables de crimes et condamnés seulement à l'emprisonnement par application de l'article 463, les condamnés correctionnels à plus de trois mois de prison pour outrage public à la pudeur, vol, escroquerie, abus de confiance et ceux qui ont été l'objet de deux condamnations au moins, qu'elle qu'en ait été la durée, pour l'un de ces délits.

Que si le mineur condamné cherche à contracter un engagement volontaire dans les armées de terre et de mer, c'est un obstacle plus rigoureux encore auquel il se heurte.

L'article 59 de la loi du 15 juillet 1889 interdit l'engagement à tout condamné à une peine quelconque pour vol, escroquerie, abus de confiance. Cette

sévérité à l'égard des engagements volontaires nous paraît bien difficile à justifier : pourquoi un individu de 18 ans, condamné à moins de trois mois de prison, pour escroquerie, par exemple, ne peut-il s'engager, alors qu'arrivé à 21 ans, il devra être incorporé avec sa classe dans les conditions normales ? De 18 à 21 ans, cet homme, ainsi repoussé sans motifs plausibles, court grand risque de se démoraliser et de se pervertir complètement.

Nous nous doutons bien que l'on va nous reprocher d'assombrir à dessein la situation faite au mineur de vingt et un ans, majeur de 16 ans.

Tout ceci, dira-t-on, n'est plus applicable qu'au mineur qui n'est digne d'aucune mesure de faveur, auquel les tribunaux ont refusé l'application de la loi du 26 mars 1891 sur la condamnation conditionnelle. Et comme vous reconnaissez vous-même qu'en principe, l'assimilation du majeur de 18 ans et de l'adulte s'impose à raison de la perversité de plus en plus grande des délinquants, de quoi vous plaignez-vous puisque les rangs de l'armée pourront s'ouvrir à ceux de ces mineurs qui rentrent dans la catégorie exceptionnelle pour laquelle seule un régime de faveur est admissible ?

Il est parfaitement exact qu'une loi du 4 mai 1897 a modifié en faveur des hommes auxquels il aura été fait application de la loi sur le sursis du 26 mars 1891, les articles 5, 48 et 59 de la loi du 15 juillet

1889 sur le recrutement de l'armée. Son article unique est ainsi conçu : l'article 5 et les trois derniers paragraphes de l'article 48 de la loi du 15 juillet 1889 ne s'appliquent pas aux hommes qui auront bénéficié de la loi du 26 mars 1891.

Les conditions prescrites aux paragraphes 3 et 4 de l'article 59 de la loi du 15 juillet 1859 ne sont pas exigées des hommes ayant bénéficié de la loi du 26 mars 1891 qui contracteront des engagements de 4 ou de 5 ans.

En cas d'inconduite grave durant leur présence sous les drapeaux, ces hommes pourront sur la proposition de leur chef de corps et par décision ministérielle, être envoyés aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique ou, en temps de paix, à des compagnies spécialement désignées, pour y accomplir leurs périodes d'exercices.

Les inscrits visés au paragraphe 2 de l'article 7 de la loi du 24 décembre 1896 bénéficieront des dispositions du présent article et peuvent également au cas d'inconduite grave, recevoir par décision ministérielle, une destination disciplinaire dans les mêmes conditions que les hommes du recrutement.

Sentant que la situation des majeurs de 16 ans était tout à fait digne d'intérêt, on s'est tourné du côté de la loi Béranger pour éviter de compromettre irrémédiablement leur avenir par une condamna-

tion à l'emprisonnement de courte durée. Il est assurément louable de leur permettre alors l'engagement dans les corps de troupes réguliers.

Mais on est en droit de se demander si à cette condamnation avec sursis à l'exécution de la peine, il ne serait pas préférable de substituer une mesure d'éducation beaucoup mieux appropriée à leur jeune âge.

Cet appel au relèvement moral par l'effort de la volonté personnelle que suppose la loi Bérenger, est-il vraiment opportun de l'adresser à l'adolescent dont le caractère n'est pas encore entièrement formé et qui doit être avant tout soustrait aux influences du milieu extérieur dont il subit trop aisément les suggestions ?

Et d'un autre côté, si l'on estime nécessaire, et c'est absolument notre avis, une répression énergique de la criminalité des mineurs, ne redoute-t-on pas en invitant les tribunaux à l'application d'une loi de pardon, de produire à l'inverse un énervement dans la répression ? Que l'on acquitte franchement les mineurs irresponsables qui sont l'infime minorité après l'âge de 16 ans et que l'on sévise sans réserve contre la grande majorité des délinquants majeurs de 16 ans pleinement responsables !

D'autant mieux que cet acquittement qui pourra comporter comme conséquences un régime éducatif avec une discipline sérieuse et une obligation à pren-

dre des habitudes de travail sera, ou nous nous trompons fort, une mesure préventive d'un effet plus intimidant que la faible répression, toute d'intimidation morale, qui résultera de la loi Bérenger.

On nous reprochait tout à l'heure de pousser dans la voie du délit les majeurs de 16 ans en leur offrant la perspective possible de l'impunité ; nous ne craignons pas trop d'être démentis en retournant le reproche contre ceux qui provoquent le tribunal à l'application fréquente de la loi de sursis.

Nous ne croyons donc pas affaiblir la répression nécessaire à la criminalité précoce des jeunes gens en réservant quelques cas particuliers où cette triste précocité n'existe pas et en instituant, pour ces cas spéciaux, un régime curatif approprié à la nature du délinquant.

Il nous apparaît donc qu'il y a lieu de fixer à la minorité pénale, dans les conditions indiquées, une limite plus reculée que l'âge de 16 ans. Mais quelle doit être cette limite ? c'est par l'examen de cette question que nous terminerons la première partie de ce travail.

Il importe, croyons-nous, de se prémunir avec soin contre les tendances de la théorie qui tend à reporter à l'âge de 21 ans, âge de la majorité civile, les limites possibles de la minorité pénale.

Voici comment raisonnent les partisans de ce recul de la majorité pénale à l'âge de 21 ans :

Sans doute la faculté de diriger son activité conformément aux exigences de la loi morale que la loi pénale sanctionne dans la mesure où l'exige l'utilité sociale, sans doute le discernement pénal, la faculté de distinguer le bien du mal, le juste de l'injuste, appartient à l'enfant beaucoup plus tôt qu'il n'acquiert, par l'expérience de la vie, le sentiment raisonné de ses intérêts matériels, base de sa pleine capacité civile.

Et l'on peut dire, qu'à dix-huit ans, on peut considérer comme certainement terminée, à moins d'anomalies, l'époque de la formation physique et morale ; un état d'équilibre plus complet succède à cette période de transition ; on atteint le niveau relativement suffisant du développement de toutes les facultés de l'âme. Et partant la responsabilité pénale est devenue possible. Mais cela ne signifie point qu'il ne faille accorder à l'absence de discernement *juridique* une certaine influence sur la plénitude du discernement *pénal*.

Si la loi civile après dix-huit ans et jusqu'à la majorité laisse le mineur en tutelle, c'est que, même pendant cette dernière période de la minorité, on observe toujours de grands penchants aux accès et aux entraînements, le manque ou l'insuffisance de réflexion, de retenue dans les procédés et les actes.

Ceux qui sont partisans de fixer la majorité pénale à l'âge de 21 ans concluent donc à la nécessité

d'atténuer la pénalité légale prononcée contre tout individu en minorité civile ; à la restriction des droits civils des mineurs doit correspondre une certaine restriction de leur responsabilité pénale.

Le Code pénal italien paraît bien s'être inspiré de ces idées puisqu'il accorde une atténuation légale de pénalité même au majeur de 18 ans, mineur de 21 ans.

Ce raisonnement très habile ne nous convainc cependant pas. Nous y voyons un retour, sous une forme adoucie, à cette idée émise et soutenue avec ardeur au Congrès de Berne que jusqu'à l'âge de 21 ans, ce sont les mesures d'éducation qui seules doivent être prises en considération ; qu'il s'agit de « tutelle » toujours et de « pénalité » jamais.

Réserve faite des cas où le manque de jugement et l'étourderie s'accuseraient d'une manière toute particulière et pour lesquels l'application des circonstances atténuantes fournirait au juge un remède suffisant, il n'existe pour nous aucune corrélation entre la perversité morale nécessaire pour la responsabilité pénale et le calcul d'intérêt réfléchi que suppose la responsabilité civile.

Qu'il agisse ou non dans son intérêt, le majeur de 18 ans, sait parfaitement qu'il agit contrairement à un devoir, et il sait également dans quelle mesure il viole la loi morale.

Si l'on nous répond que, devenu plus expérimenté,

il se serait abstenu par un intérêt bien compris, de commettre l'infraction, nous objecterons que ce défaut de prudence, ou plutôt d'hypocrisie, a permis à la nature perverse de l'adolescent de n'être pas arrêtée dans son cours par des considérations intéressées, mais qu'il n'empêche pas que ce soit avec une méchanceté voulue qu'il ait agi.

DEUXIÈME PARTIE

EN QUOI CONSISTE LE DISCERNEMENT.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — M. LE POITTEVIN à son cours (doctorat, année 1896-1897) ; M. SALEILLES à son cours (année 1896-1897) ; ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, tome I, numéro 299, page 128 ; APPLETON, *Fixation d'un âge d'irresponsabilité absolue*, page 10 ; KARL STOOS, *Avant-projet du Code pénal suisse* ; GARÇON, *Analyse du projet de Code fédéral suisse* (*Bulletin de la Société générale des Prisons*, année 1894, page 181).

Il nous faut aborder maintenant, avec cette seconde partie de notre travail, le côté le plus abstrait du sujet et essayer de dégager les principes mêmes sur lesquels nous appuyons la notion du discernement, afin d'en pouvoir tirer les conséquences juridiques dans la troisième partie de la thèse.

Il est, pour cela, indispensable de rappeler avant tout le plus brièvement possible, les deux tendances absolument opposées qui divisent à l'heure actuelle les théoriciens du Droit pénal : les conservateurs et les novateurs, l'école classique et l'école italienne.

L'école classique s'appuie sur ce principe que l'homme est responsable des actes qu'il pose et qui sont la manifestation extérieure de son libre arbitre.

La responsabilité de l'agent dérive de la liberté

avec laquelle il a agi. Et plus l'acte posé sera grave, plus l'usage de la liberté aura été mauvais, plus la responsabilité sera engagée, plus la pénalité devra être forte. C'est le principe de la proportionnalité de la peine à la gravité de l'infraction.

Ce principe de proportionnalité est un corollaire du principe de la pleine et entière responsabilité de l'homme.

Il n'est que juste de reconnaître que cette idée fut spécialement exposée au XVIII^e siècle : c'est une des formes du principe de l'égalité devant la loi. La personnalité du délinquant importe peu.

Il ne faut pas laisser place à l'appréciation arbitraire d'un juge exerçant à son gré le droit de vengeance sociale, individualisant la peine en toute liberté.

A chaque infraction correspondra une pénalité qui frappera le délinquant quel qu'il soit : à chacun selon ses œuvres, c'est la loi de justice.

Mais ce principe au premier abord parfaitement équitable, peut aboutir en fait à des conséquences totalement iniques.

C'est qu'en effet, si tous les hommes étaient placés dans les mêmes conditions, si tous, ainsi qu'on le suppose *à priori*, pouvaient agir en toute liberté, il serait sans aucun doute très juste de les punir à proportion de la gravité extérieure de l'acte qu'ils auraient volontairement accompli.

Mais comment soutenir que le même acte est aussi répréhensible de quelque auteur qu'il puisse émaner ? Alors qu'en réalité l'éducation, le milieu, la fortune, l'hérédité, la maladie constituent un ensemble de circonstances qui, suivant chaque cas particulier, atténuent ou aggravent la faute du délinquant.

Dès lors si l'on admet le libre arbitre, si l'on veut que l'action posée par l'homme soit le produit de sa volonté, tout au moins faut-il reconnaître que cette volonté est soumise, elle aussi, à d'autres forces qui s'exercent en sens contraire, qu'elle doit dominer, qui l'influencent, qui l'affaiblissent et bien souvent la paralysent.

Si tous les hommes sont égaux devant les peines, il est impossible de soutenir que tous sont libres et égaux devant le délit.

Les partisans de l'école classique admettent tous que si l'acte extérieur est le produit d'une volonté libre, du moins il est des degrés dans cette liberté ; la responsabilité est variable avec les individus, il importe d'individualiser la peine, de la faire varier avec la culpabilité subjective de chaque délinquant.

C'est l'*acte* qui sert de régulateur à la pénalité ; mais la pénalité doit varier avec les circonstances diverses qui entourent l'acte commis.

Telles sont les conclusions actuelles de l'une des écoles en présence, de l'école classique seconde manière.

Mais est-ce assez dire que le milieu, l'hérédité, l'éducation influent sur la volonté de l'homme ? Ne faut-il pas dire que tous ces éléments sont précisément ceux qui la déterminent ? L'homme qui se croit un producteur d'activité, n'est-il pas un simple produit ? Produit utile ou produit nuisible, voilà tout.

Substance que l'organisme social réussit ou non à s'assimiler ; qui doit s'assimiler, s'adapter sous menace d'élimination dans un but d'hygiène sociale, voilà tout.

Mais alors, s'il en est ainsi, si l'acte que l'homme a posé est le produit spontané de sa nature, ce n'est plus cet acte isolé, pris en lui-même qui importe ; ce qui importe, c'est l'examen attentif de la nature de l'agent, puisqu'elle contient elle-même le germe d'une série indéterminée d'actes de même genre, dont cet acte isolé est simplement l'indice révélateur.

Ce n'est donc pas cet *acte* qui doit servir de régulateur à la pénalité ; ce n'est pas le « fait en soi » qu'on doit punir. Ce qui doit être « observé » c'est la nature plus ou moins perverse du délinquant.

Ce n'est pas un *fait* qui doit être apprécié *à priori* ; c'est un *homme* qui doit être observé et suivi dans les manifestations diverses de son tempérament se développant dans un milieu donné.

Ainsi se distinguent nettement l'école classique

moderne et l'école italienne. Toutes deux sans doute parlent d'individualiser la peine.

Mais par « individualisation » l'école classique entend la recherche des responsabilités *relatives* de chacun dans l'acte *librement* posé.

Et, par « individualisation » l'école italienne entend l'étude des divers tempéraments évoluant dans un milieu donné ; l'acte passé est un prétexte, une manifestation accidentelle d'un de ces tempéraments qui fournit l'occasion d'apprécier sa plus ou moins grande nocuité.

Dès lors, la question que doit résoudre le droit pénal n'est plus celle-ci : quelle est la gravité de l'acte extérieur accompli par le délinquant, dans telles circonstances ? mais bien cette autre : quelle est la perversité plus ou moins accusée de la nature de cet homme qu'une infraction par lui commise a placé sous notre main ?

Appliquons ces deux conceptions opposées à la question de discernement qui nous occupe, et nous trouverons les deux solutions divergentes qui suivent.

L'école classique nous conduira à la recherche : 1° de la gravité extérieure de l'acte commis ; 2° des circonstances qui ont pu accompagner cet acte. Et nous aurons à nous demander si le mineur était à même d'apprécier dans toutes ses conséquences la gravité sociale de l'acte qu'il a posé.

L'école italienne nous amènera à résoudre cette question infiniment plus simple : Est-ce une mesure de douceur ? Est-ce une mesure de violence qu'il importe de prendre, étant donnée la nature de l'enfant dont l'observation s'impose ?

Où a vu que d'une part, nous avons admis les conclusions de l'école italienne et ramené le problème à la question de savoir s'il y avait lieu, en tenant compte de la nature plus ou moins précoce de l'enfant, à prendre des mesures d'éducation ou des mesures de répression ?

Mais, d'autre part, nous nous sommes efforcés de sauvegarder les principes de l'école classique, relatifs au libre arbitre et à la responsabilité, et c'est même en partie pour ce motif que nous avons été, contrairement à l'opinion très générale, jusqu'à ne pas admettre la fixation d'un âge d'irresponsabilité absolue pour les jeunes enfants.

N'y a-t-il pas une véritable contradiction à partir des principes de l'école classique sur la responsabilité humaine pour aboutir aux conclusions de l'école italienne tendant à l'observation de la nature du délinquant, sans se préoccuper du plus ou moins de gravité de l'acte extérieur accompli, autrement que comme de l'une des nombreuses manifestations intimes de son caractère nuisible ?

Nous ne croyons pas impossible la conciliation entre les deux écoles ; elle a été présentée d'une ma-

nière qui nous a convaincus et que nous voudrions essayer de reproduire, sans trop la dénaturer.

C'est convier le juge à une besogne pratiquement impossible, l'école italienne a raison de le faire remarquer, que de lui donner la charge d'apprécier, à un moment donné et précis, quelle a été la mesure exacte de la responsabilité d'un individu dans l'acte qu'il a posé, à l'instant précis où il l'a posé.

Reconnaissons-le, souvent à l'époque où le crime est commis, le criminel est engagé et depuis longtemps si avant dans la voie du délit, le milieu qui l'entoure est si mauvais, le caractère qu'il s'est façonné, les tendances qu'il a acquises sont si déplorables, les habitudes contractées sont tellement invétérées qu'il ne peut pas ne pas être criminel.

Sa force de résistance est tellement affaiblie qu'elle ne pèse plus rien, si on la compare aux impulsions mauvaises qui le dirigent dans la voie toute tracée du délit.

Malgré l'apparence paradoxale de la proposition, il n'est que trop souvent vrai de dire que le récidiviste le *plus dangereux* est en même temps le *moins responsable* de ses actes anti-sociaux.

Nous donnons donc raison à l'école italienne en tant qu'elle critique l'école classique de s'attacher uniquement au moment où l'acte a été accompli pour en étudier les diverses circonstances et en déduire le degré exact de la responsabilité du délinquant.

Mais est-ce à dire que nous renoncions à méconnaître pour cela toute responsabilité morale au délinquant ? De ce qu'une fois engagé trop avant dans la voie mauvaise qu'il suivra vraisemblablement, si quelque pénalité sévère et d'heureuses influences ne l'en détournent, sa responsabilité soit illusoire, il ne s'ensuit pas, qu'à l'origine, il ne se soit volontairement engagé dans cette voie.

Et voilà bien pourquoi ce qu'il faut rechercher c'est si de l'ensemble de sa conduite passée, du milieu où il a été placé, de toutes les particularités de son être et de son caractère, de sa situation de famille et de fortune, de son hérédité, de son éducation, si de sa nature enfin, résulte la preuve qu'il est de ceux qu'on peut essayer de ramener au bien, ou de ceux pour lesquels la seule espérance de salut se trouve dans l'emploi de mesures particulièrement rigoureuses.

On voit donc qu'en partant de deux principes opposés, on peut aboutir à des conséquences semblables.

Avant de montrer les avantages pratiques de la conception qui s'attache à l'étude de la nature de l'enfant pour apprécier les mesures à prendre à son égard, nous voulons mettre une fois encore notre opinion à l'abri de l'autorité de M. le ministre Lejeune. Au Congrès de Genève, s'adressant à M. Ferri, il lui disait : « Vous voyez dans la répression pénale

l'organisme social réagissant comme par un mouvement réflexe, contre les actes que vous appelez crimes uniquement parce qu'ils ne sont pas conformes aux règles dont l'évolution des idées et des institutions fait dépendre la vitalité de cet organisme. Si l'auteur de l'acte que la répression pénale atteint en pâtit, ce n'est pas, à votre avis, qu'il en ait mérité les rigueurs, mais, dans un organisme bien réglé, les éléments nocifs s'éliminent et le criminel est, à vos yeux, tout simplement un élément nocif dans l'organisme social, un être anti-social dont la société doit se purger.

Eh bien ! pourvu que les conséquences pratiques que vous en déduisez puissent se concilier avec le plan que mes convictions spiritualistes me tracent, ce n'est pas la formule d'une définition théorique qui fera que nous soyons divisés devant l'ennemi commun. Or, cette conciliation s'est péremptoirement affirmée dans l'échange d'idées dont la session de ce congrès a été l'occasion. »

Laissant donc désormais de côté toute question de théorie métaphysique pour l'étude de laquelle nous ne sommes pas suffisamment préparé, nous examinerons les avantages pratiques que comporte la solution de la question de discernement ramenée à l'étude de la perversité plus ou moins grande de la nature du jeune délinquant.

I. — Il n'est guère de problème plus complexe à ré

soudre que celui de l'analyse du discernement tel que l'école classique l'envisage. Et quelque confiance que nous ayons dans l'esprit de sagacité des juges, il nous paraît difficile d'espérer qu'ils arrivent à trancher en quelques instants et avec les données insuffisantes d'une instruction préparatoire parfois réduite à sa plus simple expression, cette question si délicate de savoir quelle a été la responsabilité précise du délinquant dans l'acte accompli, au moment même où il l'accomplissait.

Le Code pénal n'a défini nulle part le mot discernement. Sans doute dans le plus bas âge, lorsqu'il commence seulement à se rendre compte des choses et des faits, lorsqu'il cherche à comprendre le sens des mots, l'enfant n'a pas de discernement. Au contraire, l'homme arrivé à la maturité de son développement physique et moral, à moins d'accidents ou de maladies, a une conception nette des choses et des faits. Mais, entre ces extrêmes, que de termes intermédiaires ! Tout le chemin parcouru pour arriver à cette claire conception des choses s'accomplit par des transitions insensibles.

Ce qu'il faut trouver chez l'agent pour être autorisé à le déclarer coupable, dit M. Ortolan, ce n'est pas telle faculté spéciale de l'intelligence, c'est la faculté la plus haute, la raison morale, la conception du juste et de l'injuste. Cette conception variera suivant le degré d'intelligence, suivant les

habitudes, le milieu du délinquant ; elle sera favorisée dans son développement par les enseignements moraux donnés à l'enfant, par l'habitude inculquée d'une vie honnête ; et il faut convenir qu'elle sera souvent retardée pour les jeunes délinquants qui ont vécu la plupart dans un milieu où la distinction entre le bien et le mal, la vie honnête et celle qui ne l'est pas, n'est point commode à faire, car ils n'ont guère que le mal sous les yeux.

Cette conception devra varier aussi avec le fait particulier objet de la poursuite ; tel, en effet, apercevra la violation de droit qui existe dans les violences exercées contre les personnes qui n'appréciera que confusément celle contenue dans les atteintes à la propriété, ou qui ne se rendra nul compte d'une violation de droit tenant plus intimement à l'organisation générale de l'état social, aux droits et devoirs politiques.

On voit combien est déjà délicate cette difficulté de fait qui tient d'une part au développement successif très lent et très variable des facultés de l'enfant, qui tient d'autre part à ce que l'expérience de l'enfant ne sera pas identique dans les divers délits. Cependant ce n'est pas tout.

Car il faut bien savoir d'après quelle règle, en s'inspirant de quels principes le juge dira : Un tel a le discernement, un tel n'a pas le discernement. Où trouver le critérium de distinction ? Qu'est-ce donc

que ce discernement variable avec les individus, avec les faits ?

Il faut sans aucun doute que l'enfant jouisse de ses facultés mentales : l'absence de raison dispenserait de rechercher à quel degré de développement les facultés peuvent être parvenues, par la raison fort simple que ce développement normal ne se produira jamais. Autre chose est donc l'absence de raison, autre chose l'absence de discernement.

De même si l'enfant n'est pas l'auteur matériel de l'acte ; de même s'il est en état de légitime défense. Ce sont là raisons d'acquiescement pur et simple aux termes du droit commun ; ce ne sont pas raisons de prononcer pour défaut de discernement un acquiescement qui peut être accompagné de mesures d'éducation.

Faut-il entendre par discernement une certaine connaissance de la loi à raison de laquelle l'enfant saurait que l'acte qu'il va poser est défendu, qu'il sera puni, s'il le commet ?

A ce compte, presque tous les enfants auraient le discernement. Chez les enfants des villes surtout et dans le milieu où se recrutent les jeunes délinquants, la connaissance du Code pénal, de ses sévérités, de ses indulgences n'est pas longtemps un mystère.

Dès l'âge le plus tendre, l'enfant en est instruit par la triste expérience des exemples mauvais qui

l'entourent, des conversations quotidiennes, parfois même le souvenir d'une histoire personnelle.

Faut-il encore entendre par discernement la conscience morale, qui consiste à distinguer le bien du mal ? Nous trouvons ici sous la plume de M. Appleton une opinion qui nous cause quelque surprise.

Dans l'immense majorité des cas, dit-il, l'enfant qui commet un délit n'a jamais eu que le mal sous les yeux, il est incapable, n'ayant pu faire la comparaison entre le bien et le mal, de comprendre qu'il y a une vie honnête et une vie qui ne l'est pas. Cette affirmation, si nous la comprenons bien, ne tend à rien moins qu'à nier, que l'homme puisse avoir, en lui-même, une faculté de choisir entre le bien et le mal, le libre arbitre serait alors le produit d'une éducation dirigée en un certain sens ; il serait un sens acquis et non une faculté innée.

Nous ne voulons pas, encore une fois, faire de métaphysique, mais soumettre une objection qui nous a frappé.

N'est-il pas plus conforme même à l'expérience de dire que de très bonne heure, chez tout homme, existe dans la conscience une faculté de discerner le bien du mal qui s'émousse et même disparaît à la longue, à la suite d'habitudes vicieuses invétérées. Mais nous croyons qu'à l'origine et même de très bonne heure existe chez l'homme la conscience du

bien et du mal. Nous n'aurions pas essayé sans cela de soutenir le dogme de la responsabilité.

Mais cette distinction générale de ce qui est bon et de ce qui est mauvais est-elle suffisante pour engendrer la responsabilité de l'enfant devant la loi pénale ? Il ne suffit pas de savoir que l'acte que l'on pose est mauvais, il faut, pour qu'il soit imputable, pour qu'on en puisse assumer la responsabilité, s'être rendu un compte exact des conséquences qui en pouvaient découler, de la portée sociale qu'il pouvait avoir.

L'enfant qui incendie sait très bien qu'il fait mal ; mais il n'a peut-être mis le feu que pour jouir de la beauté du spectacle.

Tel encore cet enfant qui avait tenté de faire dérailler un train, parce qu'il avait voulu avoir la représentation vivante d'une scène admirée par lui dans un journal illustré.

Quand la loi édicte des peines, elle a en vue le « type moyen » de délinquant, l'homme en possession normale de ses facultés. Or ce qui fait qu'un homme doit assumer la responsabilité de ses actes, c'est qu'il a pu et dû prévoir les conséquences, la portée exacte de son intervention.

Concluons en disant que la recherche psychologique à laquelle devra se livrer le magistrat qui s'inspire des préceptes de l'école classique est celle-ci : étant donné les circonstances particulières dans

lesquelles l'acte a été commis, l'enfant a-t-il bien compris quelles pouvaient être les conséquences de son acte et a-t-il agi avec l'exacte appréciation de la gravité du fait qu'il accomplissait ?

Il faut bien avouer qu'à une aussi subtile recherche d'intention chez le délinquant, qu'à une aussi délicate appréciation de la gravité relative d'un délit, le juge est fortement tenté de substituer cette simple question : d'après la nature de cet enfant, dans l'intérêt de son avenir et dans l'intérêt de la société, faut-il le rendre à sa famille, faut-il le soumettre à un régime éducatif prolongé, faut-il le corriger par une mesure de répression qui décidément s'impose ?

II. — C'est bien ce qu'ont fait les juges. De la même manière qu'ils font servir les circonstances atténuantes, non pas à leur but principal qui était de diminuer la pénalité afférente à certains délits dont la *gravité objective* avait été majorée en 1810, mais bien au but plus pratique de doser la pénalité suivant la *culpabilité subjective* de chaque délinquant (1), de même ici ils éludent la recherche voulue par l'école classique de la question de discernement. Ce qu'ils

(1) Cependant, il ne serait pas exact d'affirmer que les circonstances atténuantes ont été généralisées en 1832 dans le but exclusif de réformer la trop grande sévérité de la loi elle-même. D'après la loi de 1832, les jurés et les juges peuvent aussi accorder une atténuation de pénalités par rapport aux éléments de fait qui caractérisent chaque espèce.

ont en vue c'est la préservation seule et l'amendement de l'enfant.

Ils envoient en correction s'ils estiment l'éducation bienfaisante pour l'enfant ou plutôt s'ils sont partisans du régime suivi dans les maisons de correction : leur réponse est alors négative sur la question de discernement. Inversement, s'ils se défient des maisons de correction plus encore que des prisons de courte peine, ils n'hésitent pas à reconnaître le discernement.

Ainsi s'expliquent de très grandes inégalités dans les décisions judiciaires.

Cette contrariété de jurisprudence prouve bien la difficulté de trouver un critérium pratique pour trancher la question de discernement.

Une application non moins curieuse de cette façon de trancher la question de discernement résulte de l'interprétation donnée à l'article 271 du Code pénal modifié en 1832, sur le vagabondage.

Ce texte dit : « Les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement. Mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de 20 ans accomplis. » Lisez depuis la loi du 27 mai 1885 : soumis à l'interdiction de certains séjours jusqu'à l'âge de 20 ans accomplis.

Ce texte paraissait dire très clairement : pour les

jeunes vagabonds, la sanction pure et simple sera l'interdiction de séjour.

La conséquence pratique était la suivante : l'enfant était envoyé là où il n'avait personne pour le protéger, soumis à une mesure dont l'utilité est discutable même pour les adultes dangereux, abandonné à ses propres forces, mis en suspicion et partant officiellement condamné au vagabondage.

Qu'a fait la jurisprudence ?

La Cour de cassation par arrêt du 21 février 1892 a décidé que le texte ne s'opposait pas à ce que la question de discernement fût posée. Inutile de dire que les tribunaux la résolvent à l'unanimité dans un sens négatif et ce, sans se livrer à l'examen psychologique de l'enfant, mais en se demandant purement et simplement quelle est la mesure la plus opportune à prendre dans l'intérêt même de l'avenir de l'enfant.

On voit donc, par la pratique des tribunaux français actuels, combien est préférable la conception qui s'attache à observer la *nature* de l'enfant afin de trancher la question de discernement et aboutir à une pénalité pour les natures mauvaises, à une mesure d'éducation pour les natures susceptibles d'amendement.

Ce qu'il importe de considérer, ce n'est pas le seul moment où le mineur a commis un acte coupable, ce sont ses antécédents, toutes les particularités de son être, de son caractère, de son milieu.

Ne craignons point de répéter ici que ce n'est pas la gravité du fait accompli qui doit servir de base à la classification à faire ; il faudra s'attacher à l'étude personnelle de chaque enfant pour arriver à l'individualisation nécessaire dans l'éducation.

III. — Nous n'avons pas à insister sur le mouvement de doctrine important qui s'est produit ces dernières années en faveur de l'opinion que nous croyons la meilleure.

Rappelons seulement que la plupart rejettent pour tous les mineurs l'idée de responsabilité, partant de pénalité et que, bien au contraire, c'est à l'idée de responsabilité dans le principe que nous faisons appel, par conséquent à la pénalité et à l'intervention de l'autorité répressive quand il sera nécessaire.

Ce que nous croyons seulement, suivant une formule que nous ne faisons que nous approprier, c'est que la responsabilité doit dominer la pénalité, mais sans la pénétrer.

Nous voulons signaler ici en quelques mots l'ingénieuse théorie de M. Karl Stoops, auteur du projet de Code pénal suisse. Il arrive par une extension de la théorie classique du discernement à une solution pratique qui se rapproche sensiblement de la nôtre.

C'est d'ailleurs à peu près cette même conception qu'adopte le nouveau projet de Code pénal russe.

L'article 7 du projet de Code pénal suisse parle non plus de discernement, mais du *développement*

intellectuel du délinquant, de sa maturité morale.

Ce n'est pas en effet le moindre tort de l'école classique de se borner à voir dans le discernement le côté intellectuel : capacité d'apprécier la portée de ses actes. Il est important de tenir état de ce fait qu'un individu peut parfaitement se rendre compte du caractère bon ou mauvais des actes qu'il commet et les commettre quand même malgré lui : « *Video meliora proboque, deteriora sequor.* »

C'est là le propre des caractères faibles, à *fortiori* des caractères non encore formés et plus accessibles que tous autres aux suggestions du milieu et aux impulsions d'une nature qui n'a pas la force de résister aux premiers entraînements. On peut avoir la faculté de juger sans avoir celle de se conformer à son jugement.

Qu'est-ce donc à dire, sinon qu'il faut envisager le délinquant, non point seulement au point de vue de la compréhension qu'il peut avoir de la portée sociale des actes qu'il accomplit, mais bien qu'il faut le prendre dans la complexité de sa nature, et se demander si c'est à un entraînement irréfléchi qu'il a obéi ou s'il a agi en vertu d'une nature froidement perverse dont il importe de réprimer par une pénalité appropriée les écarts dangereux.

Nous préférons cependant à cette séduisante conception du criminaliste suisse l'idée plus nette à laquelle nous nous sommes rallié et qui présente,

selon nous, le grand avantage de dégager franchement la question de discernement de l'étude exclusive des circonstances qui entouraient l'*acte* particulier à l'occasion duquel la poursuite est exercée, pour reporter l'examen du juge entièrement sur la personnalité de l'agent.

Nous avons jusqu'ici constaté que l'analyse de la notion de discernement telle que nous l'avons présentée était rationnelle, simple, conforme à la pratique de nos tribunaux, aux tendances les plus récentes de la science pénale.

Nous voudrions maintenant essayer d'établir qu'elle pourra, dans notre troisième partie, nous servir de guide pour l'étude pratique des conséquences des décisions judiciaires relatives à la question de discernement, c'est-à-dire qu'elle n'a rien de contraire aux textes mêmes de notre Code pénal actuel.

L'article 340 du Code d'instruction criminelle exige en effet que, en dehors de la question générale de culpabilité, il soit posé au jury ou au tribunal relativement à l'existence ou à la non-existence du discernement, une question spéciale.

Il est bien certain que cette exigence d'une question spéciale pour le discernement n'est pas facile à justifier.

En effet, la question de culpabilité comporte en elle-même l'examen de la responsabilité. Cette question de responsabilité est inséparable elle-même, dans

la théorie classique, de la question de discernement, puisque le discernement est un élément essentiel de la responsabilité : culpabilité implique responsabilité et responsabilité implique discernement.

Nous savons bien qu'on a essayé d'expliquer cette anomalie en disant qu'il était ici très important d'isoler parmi les éléments essentiels de la responsabilité, l'un d'entre eux, le discernement qui nécessiterait un examen particulièrement délicat. Il faut attirer l'attention plus spéciale des juges et des jurés sur le point de savoir si le délinquant avait une éducation suffisante pour apprécier la portée de l'acte commis.

Nous ne disconvenons pas que le problème à résoudre soit assez difficile pour mériter, surtout de la part du jury, un examen spécial.

Mais l'article 340 du Code d'instruction criminelle nous paraît susceptible d'une seconde interprétation plus rationnelle que la première.

Pourquoi ne pas admettre que la question générale de culpabilité implique, comme il est tout naturel, tout ce qui concerne la responsabilité : y compris cette faculté de compréhension qui permet à l'enfant d'entrevoir les conséquences possibles de son action coupable.

Dès lors, la question de discernement ne se confondra plus avec la notion de responsabilité, elle visera un nouvel élément d'appréciation subjective,

tout à fait essentiel en matière de minorité pénale, c'est-à-dire l'examen de la nature générale de l'enfant.

En sorte qu'alors, même dans notre droit pénal français, il serait parfaitement conforme et à l'esprit et au texte de la loi de se demander, comme l'exigent, d'ailleurs, en fait, la pratique et le bon sens, si c'est à l'entraînement du milieu qu'a obéi la nature faible et mobile de l'enfant, ou si c'est au contraire, par une réelle méchanceté dérivant de la perversité innée de sa nature, qu'il a commis l'acte mauvais à l'occasion duquel il est traduit en justice.

Dans le premier cas, on aura recours soit à la remise pure et simple aux parents, soit à l'internement dans une maison d'éducation de l'Etat.

Dans le second cas, on aura recours à une éducation répressive, à une pénalité appropriée au tempérament de l'enfant.

Il nous reste à voir les conséquences pratiques à déduire de l'un ou l'autre parti auquel se sera arrêté le juge répressif.

TROISIÈME PARTIE

SECTION I

CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE DISCERNEMENT

L'article 66 du Code pénal répond à la question de savoir quelles sont les conséquences du défaut de discernement. Il est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté, mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa 20^e année. »

Nous nous demanderons successivement en étudiant cet article : 1^o Quelle est la nature de la mesure qui intervient ? 2^o Quelles sont les juridictions qui auront à édicter cette mesure ? 3^o Quels sont les effets de cet « acquittement » ?

§ 1. — Nature de la mesure prise.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — GARRAUD, *Trailé*, I, n° 267 (b), pages 439 et suivantes ; VILLEY, *Précis d'un cours de droit criminel*, page 104 ; THIRY, Rapport au Congrès d'Anvers de 1894 ; LE POITTEVIN, à son cours (doctorat, année 1896-1897) ; SALEILLES, à son cours (doctorat, année 1896-1897), *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale* pour le Congrès de 1895 (Rapports : FÉLIX VOISIN, 4^e livraison, page 444 ; DE MOLDENHAUVER, 6^e livraison, page 167), Circulaire du Ministre de la justice de 1842 (6 avril).

C'est à très bon droit que, dès 1810, le législateur a compris, qu'en notre espèce, c'était l'avenir de l'enfant qui devait être envisagé ; nous trouvons cette idée nettement exprimée dans l'exposé des motifs du 3 février 1810 : pour le mineur de 16 ans, y est-il dit, il faut éviter de compromettre l'avenir. L'article 66 lui-même révèle la pensée des rédacteurs du Code pénal : « L'enfant est conduit dans une maison de correction pour y être ÉLEVÉ... » Il s'agit donc ici non de pénalité, mais d'éducation.

Il apparaît donc bien que le but à atteindre sera celui de donner à ces enfants vagabonds et oisifs, des habitudes de travail, d'activité et d'ordre ; il faudra contraindre ces natures capricieuses et mobiles qui jusque-là n'ont connu d'autre règle que celle de leur bon plaisir, à se soumettre à une discipline et à une obéissance continues ; il faudra les former à la connaissance aussi complète que possible d'un métier

agricole ou industriel, les mettre ainsi en situation de se suffire en l'état de liberté. C'est là une œuvre de longue haleine et qui exige un « certain nombre d'années ».

Aussi, avec grande raison, le Code pénal décidait que le juge apprécierait le nombre d'*années* nécessaire à l'éducation de l'enfant.

Nous ne pouvons que regretter l'interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation approuvée cependant par MM. Villey et Garraud, interprétation qui remplace les mots « un certain nombre d'années » par les mots « un certain temps » et aboutit à permettre les détentions de courte durée dans les maisons de correction.

L'œuvre d'éducation, de redressement moral est alors inefficace. La maison de correction joue le rôle d'une prison; on ne regarde en fait que son côté répressif et, par là, on viole non seulement la lettre, mais — ceci est plus grave — l'esprit même de l'article 66 du Code pénal, dont on dénature la disposition, au détriment des intérêts de l'enfant.

La Cour de cassation dans un arrêt de principe du 8 février 1833 (S. 33.1.368) nous paraît présenter plutôt une affirmation qu'une démonstration. « Attendu que l'article 66 du Code pénal, en autorisant les juges à ordonner que l'accusé âgé de moins de seize ans, qui est déclaré avoir agi sans discernement; sera remis à ses parents ou conduit dans une maison

de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque de sa majorité, n'a établi qu'un maximum de la durée de sa détention et ne s'oppose pas, à ce que cette détention soit fixée à moins d'une année ; d'où il suit qu'en ordonnant que l'enfant acquitté pour avoir agi sans discernement serait conduit dans une maison de correction pour être élevé et détenu pendant six mois, l'arrêt attaqué n'a point violé l'article 66 précité. Rejette, etc.... »

M. Garraud pour défendre cette manière de voir, fournit un argument qui ne nous paraît pas impossible à réfuter : si l'on suppose, dit-il, que le mineur est âgé de plus de 19 ans au jour du jugement, il faudra bien donner au juge le droit d'ordonner une détention inférieure à une année.

De ce que, répondons-nous, dans un cas tout spécial, la force des choses oblige le juge et la loi elle-même à prescrire un internement d'une durée de quelques mois, s'ensuit-il que l'esprit de la loi ne soit pas d'assigner à une mesure qu'elle-même qualifie « d'éducation », le temps nécessaire à cette éducation.

Nous nous séparons donc ici de l'avis général et n'hésitons pas à soutenir que la durée de la détention doit être au moins d'une année.

Au surplus, nous sommes par là d'accord avec les

tendances les plus récentes de la science pénitentiaire. Et c'est à l'unanimité que les rapporteurs de la question de savoir s'il convenait de fixer un minimum de durée pour l'envoi en correction, des mineurs selon la loi pénale, ont, au Congrès de Paris en 1895, répondu que l'envoi en correction, s'il est jugé nécessaire, doit être de longue durée.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, de ce point particulier qui nous a paru mériter quelque développement, le Code de 1810 a eu, tout le monde le reconnaît et l'en félicite, le mérite de poser le principe de la nécessité d'un régime éducatif pour les mineurs de seize ans dont la nature est susceptible de redressement.

Pour appliquer ce principe, il fallait résoudre la question toujours épineuse des voies et moyens. Or, les maisons de correction, n'existèrent pendant longtemps que sur le papier.

Bien mieux, l'insuffisance des prisons amena à confondre dans une déplorable et dangereuse promiscuité les enfants et adolescents acquittés pour défaut de discernement, avec les prévenus, les accusés et les condamnés à moins d'un an de prison.

Un mouvement d'opinion se produisit et sous la monarchie de 1830 des efforts louables furent faits, tant de la part du gouvernement que du côté de l'initiative privée, pour remédier à ces abus. La sanction législative fut donnée à ces essais généreux ; toutes les réformes partielles furent centralisées ; ce fut

l'objet de la loi du 5 août 1850 sur le patronage et l'éducation des jeunes détenus.

Nous n'avons envisagé jusqu'ici quel'une des deux solutions mises à la disposition du juge qui prononce l'acquiescement d'un mineur de seize ans : l'envoi dans une maison d'éducation correctionnelle.

Mais le juge ne s'arrête à ce parti que si la famille de l'enfant ne présente pas les garanties de moralité ou de fermeté nécessaires pour l'éducation de l'enfant.

Il s'agit d'enlever l'enfant à un milieu naturel, à sa famille, pour le placer dans un milieu social forcément artificiel ; il est bien évident que ce procédé de sélection ne doit être employé que si l'enfant ne peut pas, au sein de la famille, recevoir le développement le plus normal. Ce n'est donc qu'à bon escient que le Tribunal doit porter cette forte atteinte au principe de l'autorité paternelle.

Nous croyons devoir insister sur ce point, à notre avis essentiel.

Il faut que, pendant l'instruction, une enquête approfondie ait été faite permettant d'établir, aussi soigneusement que possible, les relations de l'inculpé avec sa famille et ses proches : ce qui donnera la faculté aux autorités prononçant la sentence de décider en connaissance de cause si les parents peuvent se charger utilement, pour l'enfant et pour la sécurité publique, de l'œuvre naturelle d'éducation.

Nous voyons là une raison de plus pour préconiser la nécessité d'une longue instruction en matière de crimes et délits commis par les mineurs de seize ans.

Donc, en résumé, l'article 66 du Code pénal met à la disposition du juge deux partis : ou remettre l'enfant à la famille digne de confiance, ou soustraire l'enfant à sa famille et l'envoyer en correction.

Mais cette mesure sévère qui soumet l'enfant à un régime disciplinaire de longue durée et cela parce que sa famille n'inspire aucune confiance au tribunal, ne devrait-elle pas être réservée aux seuls enfants dont le caractère a besoin d'un long redressement ?

N'est-il pas urgent quand il s'agit de mineurs dont la situation mérite, à raison de circonstances spéciales, des égards particuliers, et qu'il importe cependant de soustraire à l'autorité des parents, n'est-il pas urgent de recourir à des mesures plus douces que l'internement correctionnel ?

On remet purement et simplement à leur famille les enfants intéressants dont les parents ne sont pas indignes. Pourquoi se montrer sévère à l'égard des enfants également intéressants dont la famille est indigne ? Doit-on les rendre victimes de l'indignité de leurs parents ? Il se peut de même que la famille soit, sans sa faute, par suite des circonstances, dans l'incapacité d'élever son enfant. La maison de correction sera-t-elle, ici encore, la seule ressource ?

Nous voudrions non pas étudier, mais indiquer cette question particulièrement délicate.

Sans doute la loi du 24 juillet 1889 permet de prononcer la déchéance de la puissance paternelle et laisse aux tribunaux répressifs le soin de prendre cette décision, quand l'enfant inculpé est acquitté comme ayant agi sans discernement. Mais quand cette déchéance est ainsi prononcée, il n'en reste pas moins que le tribunal répressif ne peut prendre d'autre parti que de déclarer, d'une façon générale, s'il y a lieu d'envoyer l'enfant dans une maison de correction, ou s'il est possible de le remettre à ses parents. L'autorité judiciaire n'a pas le droit de désigner la maison de correction qui recevra l'enfant. Moins encore peut-elle décider qu'il y aura lieu de placer l'enfant dans une famille, ou de le remettre à une société de patronage.

Cependant, combien ce tiers parti serait nécessaire en présence d'enfants, dont les parents sont ou trop âgés, ou obligés de travailler à l'extérieur toute la journée, ou indignes de toute confiance.

Il serait désirable de parvenir à ce but et sans avoir à prononcer la déchéance de la puissance paternelle, mesure grave et qui opère d'une manière absolue, c'est-à-dire vis-à-vis de tous les enfants sans exception, et sans laisser au père aucun des attributs de la puissance paternelle.

A cet effet, il faudrait permettre aux tribunaux

(qui avaient cette faculté avant la loi du 24 juillet 1889) d'enlever aux parents le droit de garde et de le confier à une tierce personne.

Ainsi donc faculté pour les tribunaux : « 1° d'enlever l'un des attributs de la puissance paternelle : le droit de garde ; 2° de confier eux-mêmes à une famille ou à une société de patronage, l'enfant dont la situation est digne d'intérêt et ne peut être remis à la famille.

De la sorte serait réglée la situation : *a*) des enfants qui peuvent être remis à la famille ; *b*) des enfants pour lesquels une mesure de rigueur s'impose ; *c*) des enfants pour lesquels un redressement moral par voie d'éducation correctionnelle s'impose ; *d*) des enfants dignes d'intérêt, mais dont la famille (incapable ou indigne) ne peut pas se charger.

Nous ne pouvons donc approuver la décision prise au Congrès de Paris de 1895 et reconnaissant la nécessité de nos solutions, mais disant qu'il appartient à l'administration de faire elle-même le choix du régime.

Les auteurs de cette proposition auront sans doute pensé qu'il pouvait être utile, pendant la période d'éducation, de modifier le régime, de faire passer l'enfant d'un établissement dans un autre.

On n'aura pas voulu que l'autorité éducatrice se trouvât liée par l'autorité judiciaire.

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher si les deux points de vue ne peuvent pas se concilier.

Nous n'avons pas à examiner la meilleure *organisation* d'un régime d'éducation correctionnelle. Ce serait là entreprendre l'étude de la loi du 5 août 1850, des réformes qu'elle a réalisées, des réformes qu'elle pouvait recevoir. Tel n'est pas notre sujet.

Nous pouvons affirmer que la nature de la mesure à intervenir quand il y a défaut de discernement est, dès le Code de 1810, d'être purement éducatrice. L'article 66 l'exprime formellement. La Cour de cassation (16 août 1822 ; 17 août 1824) consacre cette solution et qualifie l'éducation correctionnelle de « mesure de discipline ».

La loi du 5 août 1850 (Exposé des motifs) déclare que cette détention ne doit avoir, ni dans son but, ni dans son application, un caractère pénal. C'est un moyen de suppléer à la correction domestique, lorsque les circonstances ne permettent pas de confier le mineur à sa famille.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 5 août 1850, les jeunes détenus acquittés en vertu de l'article 66 du Code pénal comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents, sont conduits dans une colonie pénitentiaire, ils y sont élevés en commun dans une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent.

Il est pourvu à leur instruction élémentaire. Une circulaire du Ministre de l'intérieur du 10 avril 1869 réglemente aujourd'hui l'application de la loi de 1850.

Terminons cette preuve surabondante du caractère purement éducatif de la mesure prise contre les mineurs ayant agi sans discernement, par la citation du passage essentiel de cette circulaire dans lequel le Ministre résume les principes de la loi : « L'étude du règlement définitif fait ressortir toute l'importance des mesures qui concernent le régime matériel et le développement physique des jeunes détenus, mais on y trouve surtout la preuve que l'éducation morale et religieuse de ces enfants tient la première place dans les préoccupations de l'administration. Pour obtenir un résultat qui réponde à nos efforts communs, il est indispensable que les fondateurs de ces établissements se pénétrent de la même pensée.. La loi dans sa prévoyance maternelle s'est moins proposée de punir ces enfants, que de les réformer, et il n'est pas impossible de remplir ce vœu de la loi, en faisant revivre en eux, avant de les rendre à la société, l'amour du bien et le sentiment du devoir. »

Un dernier mot. Les applications de l'article 66 doivent-elles être inscrites au casier judiciaire ? Oui (Circulaire du Ministre de la justice du 8 décembre 1868) et cela, soit que l'enfant ait été remis à ses parents, soit qu'il ait été envoyé dans une maison de

correction. Toutefois les décisions prises en vertu de l'article précité, ne doivent être relevées sur les bulletins numéro 2, qu'autant que l'extrait est réclamé par le ministère public.

§ 2. — Devant quelles juridictions se pose la question de discernement ?

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — M. LE POITTEVIN, à son cours ; M. SALEILLES, à son cours ; VILLEY, *Précis de droit criminel*, page 104 ; GARRAUD, *Traité*, I, n° 203 ; ORTOLAN, *Éléments de Droit pénal*, n° 298 ; *Bulletin de la Société des Prisons* (juin 1894) ; BLANCHE, tome II, n° 346.

I. — *Juridictions d'instruction.* — Après qu'il a apprécié et résolu par l'affirmative la question de responsabilité, il n'appartient pas, d'après les principes stricts du droit, au juge d'instruction de se poser la question de discernement. C'est qu'en effet, le renvoi de la poursuite résultant de l'absence de discernement n'est pas un acquittement pur et simple ; les articles 66 et 68 paraissent bien n'autoriser que les juridictions du jugement à l'envoi en correction des mineurs *acquittés*.

Ce n'est pas à dire tout d'abord que le rôle du juge d'instruction soit négatif au point de vue de la solution de la question de discernement. Le tribunal répressif aura sans doute seul à décider si le mineur qui lui est déféré a agi avec ou sans discernement.

Mais, pour résoudre cette question de la perversité, plus ou moins grande, du jeune délinquant, il n'y aura pour la juridiction de jugement, rien de plus instructif que la lecture de l'information communiquée par le juge d'instruction.

Nous n'avons pas ici à insister sur les détails de l'instruction, notons que le juge ne doit pas se borner à élucider le *fait* pour lequel l'enfant est poursuivi. C'est la moindre partie de sa tâche : qu'il recherche, avant tout, les antécédents scolaires ou autres de l'enfant, sa conduite habituelle, ses fréquentations, sa moralité, son caractère, l'éducation reçue et même les antécédents, la moralité de sa famille. Qu'on nous pardonne d'insister sur la même idée sous des formes différentes ; c'est qu'elle est la raison d'être de ce travail.

Bien plus, il arrive qu'en fait, le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu en faveur de l'enfant qui lui paraît digne d'intérêt, et pour lequel le régime des maisons de correction et la remise aux parents sont tous deux peu désirables. Il s'occupe alors de chercher pour le mineur un placement soit dans une maison de réforme, soit dans un patronage, soit même, le cas échéant, chez un particulier honorable.

Ou encore il délègue à l'Assistance publique l'enfant délinquant. D'ordinaire, l'Assistance publique demande que l'instruction soit un instant suspendue

et après quelques semaines, après un stage d'essai, l'ordonnance de non-lieu intervient et l'enfant devient pensionnaire de l'Assistance publique.

Quelle que soit la solution qui intervienne en faveur de l'enfant, il est désirable que les parents confient (expressément ou tacitement) leur enfant et l'autorité qu'ils ont sur lui, à l'administration, ou aux particuliers qui assument la garde.

Il faut éviter ces abus si fréquents de réclamations exercées par les parents, alors que l'enfant était en âge de gagner sa vie, avait été élevé aux frais de la société. Ces revendications de puissance paternelle faites de manière intempestive compromettaient l'œuvre matérielle et morale de l'éducation.

Les articles 17, 20 et 22 de la loi du 24 juillet 1889 règlent la situation. Aussi, grâce à cette loi, le juge d'instruction qui, en droit, ne peut prendre aucune décision relative à l'envoi en correction des mineurs, arrive en fait, à combler en partie la lacune que nous avons signalée dans la loi de 1850, et à assurer l'application d'une mesure appropriée à la situation des délinquants. S'il ne recourt pas à ce procédé, le juge prépare du moins par une enquête sérieuse, une bonne solution à la question du discernement du mineur.

L'application proprement dite de l'article 66 appartient au juge répressif. Mais ici, il convient d'examiner si tout juge répressif aura à statuer sur la question de discernement.

II. — *Tribunal de simple police.* — Pour nous qui admettons que la notion de discernement s'analyse non pas en une recherche de responsabilité, mais en une recherche de plus ou moins grande perversité, il est bien certain que la question de discernement ne peut être soulevée devant le tribunal de simple police.

Cette question de perversité n'a rien à voir avec la répression des contraventions, répression absolument indépendante de toute intention méchante et qui repose uniquement sur l'idée de négligence, de faute, mais non d'infraction dénotant une nature plus ou moins perverse.

Notre système est, en cela, conforme au texte des articles 66, 67, 69 du Code pénal, qui ne parlent que de crimes et délits.

On ne conçoit d'ailleurs pas bien quel rapport il peut y avoir entre la punition d'une simple contravention et la faculté d'internement dans une maison d'éducation correctionnelle dont parle l'article 66 (1).

MM. Villey et Ortolan, tout en défendant l'analyse classique du discernement basé sur la responsa-

(1) Dans certains cas exceptionnels le Code pénal exige l'intention, contrairement à la règle suivie dans l'énumération des contraventions qu'il donne dans les articles 471 et suivants. Mais, 1^o le texte des articles 66 et 67 est formel et ne vise que les délits; 2^o l'acte commis est trop peu grave, la pénalité trop minime pour que la théorie des excuses reçoive application. Les circonstances atténuantes suffisent amplement.

bilité, inclinent à croire que les articles 66 et 67 ne peuvent pas s'appliquer en matière de contravention. Sans doute, disent-ils, il faut pour les contraventions, comme pour les crimes et délits, que l'on établisse que les conditions générales de l'imputabilité pénale sont remplies.

Il n'y aura responsabilité que s'il y a faute, négligence, imprudence et pour être en faute il faut avoir le discernement de ses actes, il faut apprécier la portée de l'acte dans la série des conséquences qu'il déterminera. Mais si la question de discernement doit être examinée, si en l'absence de ce discernement il ne peut y avoir responsabilité, ce n'est pas en vertu des articles 66, 67, 69 qui réglementent et organisent d'une façon spéciale le discernement en vertu de crimes et délits. C'est uniquement en vertu de ce principe élémentaire de droit commun que la faute suppose la responsabilité, qu'il n'y a pas contravention par conséquent, s'il n'y a pas discernement.

Un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1863 décide en ce sens que : « en matière de contravention, toute idée d'excuse est arbitraire, que l'âge, le discernement et l'intention sont des circonstances complètement indifférentes. »

Mais la jurisprudence presque constante de la Cour suprême et des Cours d'appel, et la majorité de la doctrine protestent contre cette interprétation (D. 69.2.163 ; D. 76.1.405).

Dans la théorie classique, ce sont, semble-t-il bien, ces derniers qui ont raison. Car, si nous pouvons, nous, isoler la question de discernement de la question de responsabilité pénale, c'est précisément parce que ces deux questions nous paraissent tout à fait distinctes dans leur sens et leur portée : l'une vise la question d'imputabilité générale, l'autre s'attache à résoudre la question de plus ou moins de nocuité d'un tempérament d'enfant donné.

Pour une théorie qui fait du discernement, un élément essentiel de la responsabilité, il nous paraît difficile de séparer les deux questions, difficile de rejeter l'examen de la question de discernement, alors que se pose certainement la question de responsabilité; puisque, comme le dit très bien M. Garraud, toute faute suppose, si minime qu'elle soit, responsabilité et partant une personne qui a le discernement de ses actes.

Nous avons insisté quelque peu sur cette discussion, parce qu'il nous semble voir là une confirmation de la théorie qui sépare la question de responsabilité et la question de discernement. Par là tout s'explique : les articles 66, 67, 69 parlent uniquement de crimes ou délits parce qu'ils visent le cas où il s'agit de discerner le caractère plus ou moins dangereux du jeune délinquant.

Concluons qu'en matière de contraventions : 1^o le juge, s'il trouve la responsabilité suffisante, déclarera

la culpabilité du mineur et appliquera la peine de la contravention ; 2° la question de discernement ne concerne pas les contraventions.

III. — *Tribunal d'exception*. — L'école classique part, bien entendu, de cette idée que l'obligation de poser, quant à un prévenu ou un accusé mineur, la question de discernement, est une obligation générale, puisque c'est par l'analyse de la responsabilité qu'il est répondu à cette question de discernement.

Il faut donc dans ce système, dérogation spéciale par un texte de loi, pour que la question n'ait pas à se poser.

Citons en ce sens, un arrêt de Cassation du 7 avril 1867 ; les tribunaux commerciaux maritimes doivent examiner la question ; le décret qui leur donne naissance et les réglemente (24 mars 1852) ne contient point de dérogation de ce genre.

D'après notre système, la question de discernement doit être posée d'une façon générale lorsque l'infraction est *intentionnelle* : c'est en effet par l'analyse du degré de nocuité sociale, non par celle de l'existence de la responsabilité individuelle, que la question doit être résolue.

IV. — *Cour d'assises*. — Rappelons tout d'abord en deux mots qu'aux termes de l'article 68 du Code pénal, l'enfant, même s'il a commis un crime, ne sera pas traduit en principe devant la Cour d'assises.

(Cette disposition a été introduite par une loi du 25 juin 1824, incorporée au Code en 1832.)

Réserve est faite pour les infractions d'une gravité toute particulière. On reconnaît là ce sentiment d'horreur « pour le fait en soi » auquel Rossi faisait allusion.

Réserve aussi, dans l'intérêt de l'instruction criminelle et de la recherche de la vérité, du cas où le mineur a des complices présents et majeurs.

Réserve enfin du cas où il s'agit de délits de presse. La loi de 1881 sur la presse paraît du moins favoriser cette manière de voir.

Nous croyons avec M. Garraud que la présence du jury est une garantie pour l'inculpé. Il s'agit ici de délits inspirés par un mobile non déshonorant ; la publicité de la Cour d'assises ne porte donc pas atteinte à la considération.

Il est vrai, pourrait-on dire en sens inverse, que cet appareil de publicité et de solennité ne contribuera pas plus à surexciter la vanité de ces politiciens en herbe.

Mais laissons ce point et terminons cette observation en rappelant qu'en principe, la juridiction de droit commun est le *tribunal correctionnel*, quand il s'agit de mineurs de seize ans.

La vraie raison est qu'il faut éviter de soumettre à la publicité des jugements criminels, ces accusés qui n'ont pas atteint l'âge d'homme et auxquels, au

lieu de supplice, la loi n'inflige encore que des corrections.

M. de Peyronnet, dans l'exposé des motifs de la loi du 25 juin 1824 a parfaitement donné les raisons de cette nécessaire dérogation aux règles de la compétence.

Quand nous supposons le mineur traduit devant la Cour d'assises, il est donc entendu que nous nous plaçons dans les hypothèses exceptionnelles où la compétence de la Cour d'assises est consacrée, même s'il s'agit de criminels mineurs de seize ans.

Sous le bénéfice de cette observation, étudions rapidement la « question de discernement », que l'article 340 du Code d'instruction criminelle déclare obligatoire quand il s'agit de mineurs de seize ans.

L'article 337 du même Code ordonne de poser la question résultant de l'acte d'accusation, en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? »

Le président doit poser ensuite, à peine de nullité, cette question : « l'accusé a-t-il agi avec discernement ? » Ce qui correspond pour nous à cette question : quelle est la nature, le caractère du délinquant que vous avez sous les yeux ? Et qu'on ne dise pas que par cette interprétation de l'article 340, nous attribuons ainsi au jury une compétence qui ne concorde

en rien avec la compétence qui lui est habituellement reconnue par la législation actuelle. Est-ce que la question spéciale de démence, facultative il est vrai, ne peut pas lui être posée ? Et à quoi donc oblige-t-elle, sinon à l'examen mental du délinquant ? Eh bien ! de même la question spéciale de discernement oblige pour cet incapable qu'est le mineur, comme la question de démence le fait pour cet autre incapable qu'est le fou, la question de discernement oblige à l'examen général de la nature de l'enfant.

Le jury répond dans un cas, la nature est dérégulée ou non ; dans l'autre, la nature est pervertie ou non.

Dans un cas comme dans l'autre, il faut prendre des mesures de préservation dans l'intérêt du délinquant et de la société ; ou au contraire, il faut prendre des mesures de rigueur contre cet individu consciemment dangereux.

C'est là un rapprochement qui nous a été suggéré par la lecture du *Bulletin de la Société générale des Prisons* du mois de juin 1897 (discussion sur les aliénés criminels), et qui nous paraît de nature à préciser et à fortifier notre système sur la notion du discernement.

Examinons avec M. Garraud la question de savoir si l'enfant est protégé par une présomption qui lui est favorable, présomption qui est pour nous celle de non-perversité, qui est pour l'éminent criminaliste, celle d'irresponsabilité.

Nous croyons incontestable, comme le dit M. Garraud, que pour condamner un individu qui n'avait pas seize ans au moment de l'infraction dont il est inculpé, il faut examiner et résoudre contre lui la question de discernement. « L'article 66 conduirait cependant à penser, dit-il, que la question qui se pose, lorsque le mineur est traduit devant les tribunaux, est de savoir s'il a agi avec discernement. La présomption serait alors, en quelque sorte, retournée, et en cas de partage des jurés, la présomption de discernement se trouverait subsister.

Mais l'article 67 du Code pénal s'exprime autrement que l'article 66 du même Code, et l'article 340 du Code d'instruction criminelle ne laisse aucun doute sur la formule exacte. Le mineur est bien protégé par une présomption d'irresponsabilité (de non-perversité, dirions-nous). Si donc le jury est divisé sur la question, le partage équivaldra à une réponse négative. L'article 347 du Code d'instruction criminelle enlève au surplus tout intérêt pratique à la discussion, en décidant que la décision du jury *contre* l'accusé se formera à la majorité. »

Il nous a paru, à notre point de vue particulier, important de souligner cette solution, afin de faire ressortir que les textes du Code considèrent qu'en principe c'est l'éducation qui s'impose, non la répression.

Il va sans dire que la question de discernement

doit être posée à peine de nullité. Nul doute à cet égard, même avant que la loi du 28 avril 1832 ait ajouté au texte primitif de l'article 340, les mots « à peine de nullité ». La Cour de cassation, déjà avant cette adjonction, avait à plusieurs reprises, annulé des arrêts par cela seul qu'ils avaient omis de mentionner la position de cette question.

Terminons cette exposé de l'examen du « discernement » devant la Cour d'assises, par l'étude d'une difficulté qui fera nettement ressortir, espérons-nous, les différences qui séparent notre système de la théorie classique sur le discernement.

Voici l'hypothèse : Un mineur de 16 ans est accusé de plusieurs crimes. Faudra-t-il poser plusieurs fois la question de discernement ?

Si le discernement est lié à l'idée de responsabilité, si c'est par conséquent à l'occasion du *fait* volontairement accompli par le délinquant que l'examen du discernement s'impose, il faut apprécier ce discernement pour chacun des *crimes* reprochés à l'accusé.

Peu importe que ces crimes se soient passés à la même époque, alors même qu'ils seraient connexes les uns aux autres : c'est l'*acte* qui sert de régulateur à l'examen du discernement ; ce discernement peut exister pour certains délits, ne pas exister pour d'autres. Poser une question unique, c'est poser une question entachée du vice de complexité.

Nous sommes heureux d'avoir pu trouver un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1854 (D. 54.1. 88) qui très clairement résume sur ce point la manière de voir de l'école classique.

Voici cet arrêt : « Vu les articles 340, 345 du Code d'instruction criminelle, les articles 1, 2, 3 de la loi du 13 mai 1836 ; attendu en fait que la demanderesse en cassation, âgée de moins de 16 ans, a été renvoyée devant la Cour d'assises comme accusée de quatre crimes distincts d'incendie ; attendu que le président de la Cour d'assises a posé des questions distinctes pour chaque fait principal et pour chacune des circonstances aggravantes qui s'y attachaient, mais qu'il n'a posé qu'une seule question de discernement commune à tous les chefs d'accusation ; attendu que, dans toute accusation portée contre un mineur de 16 ans, le jury doit toujours être interrogé spécialement et distinctement sur la question de savoir si l'accusé a agi avec discernement ; attendu que conformément à l'article 66 du Code pénal, cette question résolue négativement, *enlève au fait principal son caractère de criminalité* et entraîne l'acquiescement de l'accusé ; que le discernement est donc *l'un des éléments essentiels de la culpabilité légale*, et par suite, une partie substantielle de l'accusation sur chacun des crimes qui en font l'objet ; attendu que des solutions différentes sur la question de discernement peuvent être motivées par des circonstan-

ces qu'il appartient au jury d'apprécier quant aux divers chefs d'accusation ; attendu que par la position d'une question unique sur le discernement, le jury s'est trouvé dans la nécessité de statuer par une seule réponse sur la culpabilité relative à quatre faits principaux, au lieu d'avoir à répondre distinctement pour chacun d'eux, que la question ainsi posée et la réponse intervenue contiennent donc le vice de complexité et constituent dès lors une violation des articles 340 du Code d'instruction criminelle et 1^{er} de la loi du 13 mai 1836.

Par ces motifs, casse, etc... »

Impossible d'apprécier en termes plus accusés la théorie d'après laquelle, il faut s'attacher au *fait*, à l'acte extérieur, pour apprécier le discernement. Mais, impossible aussi, de mettre mieux en relief la difficulté de la tâche psychologique qui incombe aux jurés. Il leur faudra examiner avec un soin scrupuleux les quatre crimes identiques, commis par la même personne, dans les mêmes circonstances, et déclarer quelle était l'exacte responsabilité de l'agent dans la perpétration de ces délits, ainsi examinés à part et soigneusement analysés dans leurs moindres circonstances. Le président de la Cour d'assises n'avait pas cru probablement le jury capable d'aussi minutieuses interrogations. La Cour le lui reproche : des solutions différentes, en effet, pouvaient être motivées par des circonstances qu'il appartient au jury

d'apprécier souverainement pour chacun des quatre chefs d'accusation.

Nous ne croyons pas utile d'opposer à nouveau notre conception de l'article 340, à celle de l'école classique. C'est l'agent, tel qu'il s'est en général comporté, qu'il faut examiner ; c'est d'après sa nature dangereuse, ou susceptible d'amendement que l'on doit prononcer sur son sort ; c'est vouloir l'impossible que d'obliger les jurés à apprécier les nuances de responsabilité, à un moment donné, par un acte particulier.

Concluons que la question de discernement doit être posée une fois par agent, non pas une fois par acte.

Il est évident que cette question ne doit être posée que pour les mineurs de seize ans.

Si le discernement est douteux, chez un mineur âgé de plus de seize ans, la question ne sera cependant pas posée spécialement. Il est vrai ici de dire qu'elle rentrera dans la question unique et complexe de culpabilité. Et nous ne pouvons qu'approuver la décision conforme de la Cour de cassation (arrêt du 14 octobre 1826) ; réserve faite, bien entendu, du point de savoir si, en bonne législation, il ne serait pas opportun de reculer les limites de la minorité pénale. Nous renvoyons sur ce point à la troisième section de notre première partie.

V. — *Tribunal correctionnel*. — On a voulu res-

treindre l'application des articles 66 et 67 aux délits expressément prévus par le Code pénal. On disait en ce sens : la fixation de l'âge de la majorité pénale, les mesures autorisées par l'article 66 à l'égard du mineur acquitté, la diminution de peine formulée dans les articles 67 et 69 à l'égard des mineurs *condamnés*, ce sont là des créations variables du droit positif, dénuées d'autorité en dehors de la loi qui les a établies. Or, aux termes de l'article 484 du Code pénal : « Dans les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer. » Par conséquent, dit-on, les dispositions des articles 66 et suivants du Code pénal, relatifs aux mineurs, ne s'appliquent qu'aux délits prévus par les lois spéciales qui en stipulent formellement l'application.

La jurisprudence était d'abord en ce sens (Chasse : S. 40.1.189 ; Douanes : S. 19.1.311 ; Eaux et forêts : 2 juillet 1813, Cassation ; Contributions indirectes : Metz, 5 mars 1821).

Mais depuis un arrêt du 20 mars 1841 (*Journal de droit criminel*, 1841, p. 158) rendu en matière de douanes, elle a opéré un revirement complet accusé par des arrêts de 1875 (D. 77.1.508), de 1889 (S. 89.2.152), de 1891 (S. 91.2.166).

Si l'on fait, en effet, rentrer la question de discernement dans la question de responsabilité person-

nelle, l'observation que présente M. Garraud, nous paraît justifier pleinement l'application des articles 66 et 67 sans tenir compte de la *nature* de l'infraction; il est très exact de dire avec ce jurisconsulte que la question de discernement se posant à raison de la personne de l'inculpé, a le caractère le plus absolu et le plus général.

Mais pour nous, qui faisons dépendre la solution de la plus ou moins grande *perversité* de l'agent, il nous semble que l'idée d'éducation (article 66), ou même que l'idée d'excuse, ne peuvent intervenir qu'en présence d'un acte pouvant servir d'occasion à l'examen de la nature plus ou moins mauvaise de l'infracteur. Sans doute, il paraît un peu bizarre que nous nous attachions ici à la qualité de l'infraction plus même que les théoriciens de l'école classique. Mais encore une fois, il paraît impossible qu'à l'occasion d'un acte ne dénotant en lui-même aucune perversité de la part de son auteur, nous nous livrions à l'examen arbitraire de la personnalité du délinquant.

Nous n'irons cependant pas jusqu'à exiger que les lois spéciales aient formellement stipulé que la question de discernement serait posée, car il se peut que les infractions punies par certaines de ces lois spéciales dénotent chez leur auteur une perversité très grande et que cependant la loi n'ait pas expressément stipulé que la question serait posée.

Pour tous délits prévus par le Code pénal, il va

sans dire que la nécessité pour le tribunal correctionnel de se livrer à l'examen de la question de discernement s'impose. L'article 66 du Code pénal ne s'occupe, il est vrai, que du mineur « accusé » et par conséquent traduit en Cour d'assises, sans doute, encore, l'article 340 du Code d'instruction criminelle ne statue qu'en vue des affaires soumises au jury.

Mais il ne faut pas s'attacher strictement à la formule des textes.

L'examen spécial du discernement s'impose évidemment aux tribunaux de police correctionnelle lorsqu'ils jugent des crimes commis par les mineurs de seize ans ; puisque l'article 68 *in fine* ordonne à ces tribunaux de se conformer à l'article 66. Pourquoi donc en serait-il autrement, lorsque les tribunaux correctionnels jugent suivant leur compétence normale ?

Nous savons même que le tribunal correctionnel est, de droit commun, la juridiction compétente pour statuer sur les infractions commises par les mineurs de seize ans.

C'est donc à lui qu'incombera la plupart du temps la mission de statuer sur les mesures qu'exige le tempérament du jeune délinquant et désormais, pour plus de simplicité, nous supposerons toujours le mineur traduit devant ses juges naturels qui sont les juges du tribunal correctionnel.

§ 3. — Effets de l'acquittement.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE. — VILLEY, *Précis de droit criminel*, page 103 ; BLANCHE, tome I, n^{os} 322 et 323 ; GLASSON, *Éléments du droit civil*, II, page 458 ; GARRAUD, *Traité*, I, pages 334 et 335 ; SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, 4^e édition, n^o 18, pages 9 et 10.

Si nous qualifions d'*acquittement*, la sentence rendue par la juridiction répressive qui exempte de pénalité le mineur, tout en le laissant à la disposition de la justice, ce n'est pas qu'à notre avis, il faille reconnaître à cette sentence le caractère d'une sentence d'acquittement ordinaire.

Cette thèse serait sans doute la plus logique, si nous admettions que le discernement est un élément essentiel de la responsabilité pénale.

Nous nous approprierons alors le raisonnement de M. Faure, rapporteur au Corps législatif du livre II du Code pénal et nous dirons avec lui :

« Les dispositions actuelles règlent ce qui doit être ordonné d'après le résultat de l'examen. Si la décision est négative, l'accusé doit nécessairement être acquitté, car il serait contradictoire de le déclarer coupable d'un crime et de dire en même temps que ce dont il a été accusé a été fait par lui sans discernement.

Les juges prononceront donc qu'il est acquitté ; mais ils ne le pourront faire rentrer dans la société,

sans pourvoir à ce que quelqu'un ait les yeux fixés sur sa conduite ; ils auront l'option de le rendre à ses parents, s'ils ont en eux assez de confiance, ou de le tenir renfermé durant un espace de temps qu'ils détermineront. »

Pour M. Faure, l'acquittement s'impose parce qu'il serait contradictoire de déclarer ce mineur coupable d'un crime et de dire en même temps, que ce dont il est accusé, a été fait par lui sans discernement. Ceci nous paraît rationnel, si l'on envisage le discernement à propos du fait spécial incriminé : il devient alors une condition *sine quâ non* de culpabilité. Et l'article 358 reçoit alors une application : « Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation. »

Mais c'est employer un langage trop absolu que de parler ici de véritable acquittement, et d'assimiler à la sentence de non-discernement, la sentence d'acquittement.

Bien des raisons le prouvent :

1) La meilleure, sans conteste, est qu'il existe de très grandes différences pratiques écrites dans la loi elle-même, entre l'acquittement et la déclaration de non-discernement.

2) C'est une bien forte présomption contre pareille assimilation, que ce fait de statuer à part sur la culpabilité et sur le discernement.

L'expression « acquitté » de l'article 66 prouve l'embarras à trouver une expression juridiquement rigoureuse d'exactitude ; mais elle ne saurait prévaloir contre ce fait que le mineur a été déclaré coupable, et il faut concilier deux décisions, l'une sur la culpabilité, l'autre sur le défaut de discernement.

Aussi le Code prend-il soin de séparer les deux situations par une différence marquée de langage. Parlant des causes de non-culpabilité, il dit : « Il n'y a ni crime, ni délit. »

Parlant des causes de non-discernement, il dit : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ». C'est donc que l'acquittement par défaut de discernement ne peut pas avoir la même nature et produire les mêmes effets que l'acquittement, sur déclaration de non-culpabilité.

La loi le qualifie « acquittement » probablement pour écarter le système de ceux qui prétendraient qu'il s'agit en l'espèce, purement et simplement, d'une excuse absolutoire.

Essayons de préciser ce second système, et tâchons de montrer que la théorie de l'excuse n'est pas applicable à notre hypothèse.

Notons ici encore, comme nous l'avons fait pour combattre la théorie qui assimile à l'acquittement la sentence de non-discernement, que les effets de l'excuse absolutoire et de la déclaration de non-discerne-

ment ne sont pas les mêmes. Mais de plus, la théorie de l'excuse absolutoire, à la différence de la théorie précédente, n'est pas en harmonie avec les principes du droit classique sur le discernement. Qu'est-ce en effet que l'excuse? M. Garraud répond très nettement avec tous les criminalistes : une circonstance qui domine soit la criminalité de l'acte, soit la culpabilité de l'agent. Mais il se peut que la peine principale et peut-être même les peines accessoires soient supprimées.

La criminalité, la culpabilité subsistent ; l'élément matériel, l'élément moral de l'infraction sont reconnus : il y a seulement une exemption de pénalité, un privilège absolutoire.

Mais comment les partisans de la théorie classique peuvent-ils soutenir que le discernement fait défaut, que la responsabilité est privée d'un élément essentiel à sa vie même, et qu'elle existe, simplement diminuée? Nous avouons renoncer à trouver ici une conciliation quelconque.

Que nous objecte-t-on? C'est M. Riboud, membre de la Commission législative, et, comme M. Faure, rapporteur au Corps législatif sur la loi formant le livre II du Code pénal, qui vient dire :

« Après avoir fixé les principes concernant les personnes punissables à raison de la part qu'elles peuvent avoir prise aux crimes et délits, le projet considère ces personnes sous des rapports qui tien-

nent à elles-mêmes, tels que l'influence de leur âge, la situation de leur esprit, le degré de la force qui les a entraînées. Cette partie de la loi proposée tend donc à faire apprécier jusqu'à quel point, leur volonté a dirigé l'action réputée crime ou délit.

Il est reconnu dans l'article 64 que l'action cesse d'avoir ces caractères si elle est l'effet d'une force à laquelle il a été impossible que son auteur pût résister, ou s'il ne jouissait pas de la *plénitude de ses facultés intellectuelles*, ou enfin s'il a agi sans discernement. Il n'existe plus alors ni crime, ni délit, et l'accusé doit être absous.

Ces caractères ne disparaissent point au contraire, s'il a été *plus ou moins en état* d'évaluer l'action à laquelle il s'est livré. Ainsi l'âge au-dessous de 16 ans doit en atténuer la gravité, sans l'effacer entièrement... La discussion des effets de l'influence de l'âge des condamnés conduit naturellement à celle des articles qui traitent de l'excuse en matière criminelle, puisque cette influence n'est elle-même au fond qu'une excuse, d'après l'acceptation et le sens ordinaire de ce mot. »

Nous ne trouvons pas du tout exact de dire que le mineur est *plus ou moins en état* d'apprécier l'acte commis. Il a la plénitude de son discernement, comme l'homme sain d'esprit a la plénitude de sa raison. Ou au contraire, il n'a pas la plénitude du discernement, il n'a pas la plénitude de sa raison.

Dans un cas, il est incapable pour cause de folie, et irresponsable.

Dans l'autre cas, il est incapable pour cause de minorité, et irresponsable également.

On a un discernement suffisant, une raison assez nette pour engendrer la responsabilité ; ou au contraire, un discernement insuffisant, une raison trop vacillante, pour être classé dans la catégorie des responsables.

Avec M. Garraud qui n'hésite pas à reconnaître à l'acquittalment basé sur un défaut de discernement, un caractère tout spécial, nous nous croyons fondés à conclure que nous ne sommes en présence ni d'un acquittalment proprement dit, ni d'une excuse absolutoire. Cette conclusion est une résultante forcée de nos prévisions ; nous ne voyons aucune connexité entre la notion du discernement et celle de la responsabilité, base de la culpabilité.

Il est fatal dès lors que le discernement ne s'analyse pas en une non-culpabilité, ou en une diminution de culpabilité par l'excuse absolutoire.

Aussi ne sont-ce ni les effets de l'acquittalment, ni les effets de l'excuse absolutoire, que le Code fait produire à la déclaration de non-discernement. Nouvelle confirmation, pouvons-nous remarquer, de la théorie qui sépare la question de discernement de la question de responsabilité.

Nous prendrons un à un les effets de l'acquittalment

spécial qui résulte du défaut de discernement, et nous essayerons d'en fournir une explication qui concorde avec notre système. Cette concordance sera une nouvelle mise à l'épreuve de notre théorie.

Ces effets se rattachent : 1° au rôle des juridictions d'instruction ; 2° aux questions à poser au jury ; 3° à la juridiction chargée de prononcer l'acquittement ou l'absolution ; 4° à la faculté de prononcer une peine ; 5° aux réparations civiles ; 6° aux frais de l'instance.

Rappelons d'un mot la formule de notre système : Le juge répressif, sans examiner la question de responsabilité dérivant du défaut d'âge a reconnu que la nature de l'enfant n'était pas assez pervertie pour exiger une mesure répressive.

C'est à l'éducation seule qu'il faut faire appel.

I. — *Rôle des juridictions d'instruction.* — Ceux qui sont partisans de voir dans la déclaration de non-discernement, la reconnaissance d'une excuse absolutoire, ne manquent pas ici de faire observer l'analogie des solutions dans les deux cas.

Les juridictions d'instruction, disent-ils, n'ont pas ici de compétence pour trancher la question parce qu'il s'agit d'une excuse et qu'en matière d'excuse ces juridictions n'ont pas pouvoir d'appréciation : elles ne sont pas, en effet, chargées de décider de l'application de la peine, mais seulement d'examiner s'il y a des présomptions graves de culpabilité, si les faits

allégués sont vraisemblables et motivent un renvoi devant les juridictions de jugement.

Pour nous, nous dirons que si les juridictions d'instruction ne sont pas compétentes pour statuer sur la question de non-discernement, c'est à raison des mesures d'éducation qui sont le corollaire possible de cette déclaration.

Les juges d'instruction rassemblent tous les éléments de nature à éclairer la juridiction de jugement sur le degré plus ou moins grand de perversité du mineur délinquant ; mais ne peuvent s'attribuer la prérogative de prononcer même cette mesure disciplinaire qu'est l'envoi dans une maison d'éducation correctionnelle.

Au surplus et pour les réserves à faire sur les moyens, selon nous très heureux, qu'emploient les juges d'instruction pour éviter à l'enfant la comparution devant le tribunal répressif et pour assurer son avenir, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données déjà à la section précédente.

II. — *Comment la question de discernement est posée ?* — Ici encore, ceux qui s'attachent à rester fidèles d'une part à la théorie classique et à rattacher d'autre part la théorie du non-discernement à celle des excuses absolutoires, tirent argument de ce qu'en matière d'excuse, une question spéciale doit aussi être posée.

Dans notre système, la nécessité d'une question

spéciale s'impose d'une manière très frappante ; il s'agit, non pas d'une question de responsabilité comme dans la question générale de culpabilité ; mais d'une tout autre question ; est-il ou non nécessaire de prendre des mesures d'éducation dans l'intérêt de l'enfant et de la société ? Comment, par une seule interrogation, pourrait-on répondre à deux ordres d'idées aussi différents ? Rappelons simplement que la loi de 1832 ajoute la sanction de la nullité à l'omission de cette règle (art. 339, I. c.) ; cette loi n'a fait d'ailleurs, que confirmer une jurisprudence antérieure.

III. — *Qui prononce l'acquittement ?* — Troisième argument qu'invoquent les partisans de l'école classique qui assimilent à une excuse absolutoire, la déclaration de non-discernement : il faut un arrêt de la Cour pour prononcer l'acquittement. Il ne suffit pas d'une ordonnance du président de la Cour d'assises prononçant l'acquittement. Sentence d'absolution et déclaration de non-discernement sont régies par les mêmes règles.

Cela est vrai, mais si les règles sont les mêmes, leur raison d'être est différente.

Pour l'excuse, c'est la Cour qui prononce par arrêt sur l'existence de l'excuse, parce que l'absolution résulte d'une disposition de la loi sujette à interprétation.

En notre matière du non-discernement, le verdict

d'acquittement est obligatoire, mais s'il s'impose en lui-même, il peut être accompagné d'une mesure d'éducation spéciale : de l'opportunité de laquelle la Cour d'assises seule peut être juge.

Et qu'on veuille bien voir les conséquences pratiques de cette distinction en apparence subtile. Elles se présenteront à propos de la question de savoir si le pourvoi en cassation est possible contre cet arrêt de la Cour acquittant le mineur pour défaut de discernement.

En matière d'excuse, le pourvoi existe sans conteste.

La Cour procède à une vérification de droit : le fait constitue-t-il une excuse ? Il s'agit de l'interprétation d'un texte de droit pénal.

Le pourvoi en cassation pour violation ou pour fausse interprétation de la loi ne fait pas doute.

En notre matière, au contraire, M. Garraud dit excellemment, suivant nous : « La sentence d'acquittement pour défaut de discernement, étant la conséquence d'un verdict du jury qui s'impose au point de vue de l'exemption de toute peine, est, comme tout autre acquittement, à l'abri d'un recours en cassation : les articles 350 et 360 du Code d'instruction criminelle lui sont donc applicables. » Adoptant cet argument à la théorie que nous défendons nous dirons : l'examen de la nature plus ou moins perverse du délinquant mineur est une appréciation de fait qui

échappe à la censure de la Cour suprême. Signalons une application de cette règle faite par la Cour de cassation : si un mineur de seize ans est poursuivi correctionnellement, acquitté pour défaut de discernement et envoyé dans une maison de correction, il est tenu, au cas de pourvoi en cassation de sa part contre l'arrêt, de consigner l'amende exigée par les articles 419 et 420 du Code d'instruction criminelle.

Cette décision servirait aussi à prouver le caractère non pénal de la détention correctionnelle.

IV. — *Peut-on appliquer une peine?* — Evidemment puisque la mesure principale n'est pas une peine, elle ne peut être accompagnée d'aucune incapacité pénale. Les incapacités pénales ne peuvent exister sans la peine dont elles sont la conséquence. L'interdiction de séjour qui peut parfois être prononcée au cas d'excuse absolutoire, ne peut pas ici être prononcée (1). C'est un premier argument dont essayent de tirer parti ceux qui assimilent la déclaration de non-discernement, non plus à l'excuse, mais à la sentence d'acquittement. Il serait fastidieux d'insister sur ce point.

Demandons-nous, sous forme de courte digression, si le mineur acquitté pour défaut de discernement, doit payer cependant l'amende fiscale ?

(1) Cependant, quand la loi autorise d'une manière formelle l'interdiction de séjour au cas d'excuse absolutoire, on est généralement d'accord, pour voir là une mesure préventive plutôt qu'une mesure répressive.

Nous répondrons affirmativement, car pour nous, l'amende fiscale n'est pas une peine et participe plutôt du caractère des réparations civiles. Or :

V. — *Le mineur est-il tenu des réparations civiles ?* — Pour ceux qui font reposer la notion de discernement sur l'idée de responsabilité, la solution n'est pas douteuse, le mineur n'est pas tenu de réparer le dommage causé, s'il n'a pas eu le discernement de l'acte commis. Qui dit : en effet, responsabilité, dit faute commise, négligence imputable, d'où dérive l'obligation de réparer le préjudice. Par conséquent, quand le fondement des actions humaines, la conscience fait totalement défaut, la responsabilité civile manque de base.

Ainsi le fou est affranchi de tout recours même sur les biens. Il en doit être de même de l'enfant qui n'a pas encore de discernement. Qu'on ne s'étonne pas, dit-on, que l'auteur riche du dommage n'ait pas à réparer le tort causé à plus pauvre que lui ; car il n'est aucune raison de faire retomber le dommage sur l'un plutôt que sur l'autre. C'est un cas fortuit, disait déjà Ulpien, de même que si une tuile se détache d'un toit et donne la mort à un passant. En deux mots, l'absence de libre arbitre engendre l'irresponsabilité.

Mais il importe de réserver l'article 1384 du Code civil qui reconnaît la responsabilité civile des personnes sous la garde desquelles l'enfant était placé.

Dans quelles conditions est encourue cette responsabilité qui dérive du devoir de surveillance.

Cesse-t-elle quand toutes les précautions possibles ont été prises par le père ou par le directeur du pensionnat ? Oui, d'après les tendances d'une jurisprudence récente (S. 91,1,150).

Ce serait sortir des limites de ce sujet que d'entreprendre une discussion sur ce point de Droit civil.

D'autant que, pour nous, on le sait, l'absence de discernement n'entraîne pas absence de responsabilité d'une façon nécessaire, ni cette impossibilité d'obtenir la réparation civile du préjudice causé par un mineur.

Il nous est dès lors loisible de nous demander si le mineur qui peut être obligé à des réparations civiles, peut être tenu au paiement d'une amende fiscale. Nous donnerons à la question quelque développement à raison de l'intérêt qu'elle présente non seulement en notre matière de minorité pénale, mais aussi dans la question de l'organisation d'un bon régime répressif en matière de « peines pécuniaires ».

Pour soutenir que l'amende fiscale a le caractère pénal, on invoque que son but n'est pas la réparation du préjudice causé à l'Etat, car l'Etat trouve cette réparation dans le paiement des droits et la confiscation des marchandises et des objets de transport. L'amende qui n'est nullement proportionnelle au préjudice causé, mais proportionnelle simplement à la

gravité de l'infraction, à pour mission de punir la fraude, elle flétrit la désobéissance aux lois.

Sans doute, il est possible que cette amende atteigne une personne qui n'a pas commis elle-même la contravention ; elle réfléchit de la sorte, en vertu de la loi du 22 août 1791, contre les propriétaires de marchandises qui sont rendus civilement responsables du fait de leurs préposés en ce qui concerne les droits, confiscations, *amendes* et dépens. Mais de ce que l'amende ait ainsi perdu, dans ce cas exceptionnel, son caractère de personnalité, il ne serait pas exact d'en conclure qu'elle ne conserve pas la nature de peine dans tous les autres cas.

A nos yeux, disent Chauveau et Faustin-Hélie, l'amende en matière fiscale, ne cesse jamais d'être une peine, seulement par dérogation formelle au principe des peines, elle n'est pas strictement personnelle. Aussi bien, peut-on dire pour fortifier cette argumentation avec M. Garraud, que la loi de 1891 n'a pas fait perdre le caractère pénal à l'amende, en la prononçant contre les personnes *civilement* responsables, mais qu'elle a rendu *pénalement* responsables des individus à raison d'une faute qui n'entraîne qu'une responsabilité civile, en droit commun.

D'ailleurs, si l'amende fiscale était une réparation comment expliquer son cumul avec les dommages-intérêts ? Objectera-t-on que si l'amende est une peine, c'est le ministère public qui devrait exercer

l'action qui serait une action publique? On répondra que le ministère public a droit d'intenter l'action, qu'il partage, il est vrai, cette faculté avec l'administration : que par conséquent, la loi déroge à l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle, en chargeant une administration financière d'intenter, dans certains cas, une action publique à raison du caractère du délit poursuivi.

Mais à cette manière de raisonner, on peut avec succès opposer une autre façon de voir.

On peut parfaitement concevoir que les amendes fiscales ne sont pas de la même nature que les peines à prononcer contre les délinquants qui troublent l'ordre social, et ne doivent être envisagées que comme des mesures propres à assurer la prépondérance du commerce et des manufactures nationales, sur le commerce et les manufactures de l'étranger.

On ajoutera même, que si le caractère de personnalité qui est de l'essence de toute peine, leur fait de par la loi de 1791, certainement défaut ; il ne peut y avoir pénalité en l'absence de cet élément essentiel à toute peine. Et si les administrateurs exercent, dans ces matières, l'action publique ou participent à son exercice, c'est donc que l'amende fiscale est la réparation du dommage réel, ou du dommage légalement présumé, que la fraude ou la tentative de fraude fait éprouver au Trésor.

Quant à la jurisprudence dans le détail de laquelle

il ne nous appartient pas ici d'entrer, elle adopte et à juste titre, croyons-nous, un système mixte d'après lequel l'amende fiscale n'est ni pure civile, ni pure pénale.

Elle est pour ainsi dire *utriusque particeps* et la raison en est que l'Etat demande au fraudeur qui s'est laissé prendre, de réparer, pour son compte, le préjudice causé par le délit qui a été expressément prouvé à son encontre (côté civil), mais lui demande en outre, de contribuer à dédommager l'état du préjudice que celui-ci éprouve de la fraude en général, fraude à laquelle le prévenu doit être présumé avoir contribué pour sa part (côté pénal).

Et, faisant application à notre cas particulier de cette théorie, elle fait prévaloir le caractère de réparation civile qui lui paraît d'ailleurs dominer dans les deux éléments dont se compose l'amende fiscale : élément de réparation civile, élément de répression de la fraude en général.

Nous adoptons, pour nous, d'autant plus volontiers cette solution qu'il nous paraît que la question de discernement et la question de fraude à la loi fiscale n'ont aucun point de contact.

La fraude au fisc ne suppose pas une perversité particulière nécessitant l'emploi de mesures de répression, ou d'éducation par voie de correction prolongée.

VI. — *Quid des frais de l'instance?* — La jurisprudence de la Cour de cassation (D. 76.1.415, S.

55.1.619) est unanime à reconnaître le caractère de réparation civile envers le Trésor, à l'obligation pour la partie qui succombe, de payer les frais.

Dès lors, nulle difficulté ne surgit, après les solutions précédemment adoptées sur la nécessité pour le mineur de réparer le dommage causé par son infraction. Reproduisons donc seulement ici l'arrêt de 1876 précité, dans la partie qui nous intéresse : « Attendu, dit l'arrêt, que le prévenu est condamné à la réparation du dommage qui est résulté du délit, et aux frais de la poursuite, qui ne sont qu'une indemnité civile envers l'Etat ; que cette règle s'applique même au mineur âgé de moins de seize ans qui est déclaré avoir agi sans discernement, puisque l'article 66 du Code pénal l'affranchit uniquement de la peine qu'il avait encourue ; que le jugement par lequel il est renvoyé de la prévention doit, dès lors, prononcer en même temps contre lui, les autres condamnations..... »

Nous avons terminé par là l'examen des conséquences pratiques de la déclaration de non-discernement. Il nous reste à aborder l'étude des conséquences de la déclaration de discernement.

SECTION II

IL Y A DISCERNEMENT : CONSÉQUENCES.

BIBLIOGRAPHIE :

A. *L'excuse change-t-elle la nature de l'infraction ?*

GARRAUD, *Traité*, pages 227 et 228 ; ORTOLAN, tome II, pages 331 et 332 ; VILLEY, note dans Sirey, 1881.4.385.

B. *Concours des circonstances atténuantes et des excuses ?*

BLANCHE, II, n° 325 ; VILLEY, note dans Sirey, 1889.1.44.

Si nous essayons de fournir une application du système que nous avons toujours défendu et qui voit dans le mineur délinquant, non un individu coupable d'une infraction déterminée, mais une nature à redresser par une éducation sociale ou par une répression pénale adaptée à son tempérament, nous en arriverons à dire qu'il est nécessaire d'infliger au mineur qui a de mauvais instincts une pénalité non pour le flétrir, mais pour redresser par un régime sévère, sa nature vicieuse.

C'est ici encore, l'avenir qu'il faut envisager, c'est à l'éducation qu'il faut faire appel, mais à une éducation sévère.

C'est un châtiment, une peine qui est prononcée, mais il faut individualiser la peine.

L'*élimination* ne sera bien évidemment pas notre préoccupation, en présence de jeunes gens qu'un régime approprié peut transformer et dont il est de notre devoir de ne pas désespérer.

L'*intimidation* fait appel à l'effort individuel, elle donne un avertissement sévère au délinquant d'avoir à se corriger, à changer de manière de vivre : elle suppose donc un caractère déjà formé, une volonté capable de réagir avec énergie. C'est à l'amendement, à la transformation morale par un traitement de longue durée qu'il nous faut avant tout faire appel.

De longue durée, disons-nous, et ajoutons : d'une durée impossible à prévoir, parce qu'elle variera avec les progrès ou les résistances du jeune délinquant. N'hésitons pas à reconnaître qu'en ce cas particulier, quand il s'agit d'une œuvre d'éducation et qu'un régime correctif s'impose, l'*indétermination* de la durée de la peine, la sentence indéterminée peut rendre de très sérieux services. Dans quelle mesure exacte convient-il de se servir de ce procédé ; quelles limites faut-il apporter à son application ? Faudrait-il admettre l'indétermination absolue, ou limiter par l'âge de vingt-un ans la durée de l'indétermination, devenue ainsi relative ? Ce sont là des problèmes dont l'examen nous entraînerait en dehors du cadre de notre sujet.

Nous voulons simplement constater qu'il faut éviter de compromettre définitivement par une pénalité

mal comprise l'avenir du délinquant, et qu'il faut essayer au contraire, d'imprimer à sa nature difficile un changement de direction par l'application d'une mesure énergique qui redresse son caractère.

Si comme nous le prétendons, l'article 340 du Code d'instruction criminelle envisage à ce point de vue de la nature plus ou moins dangereuse, la question du discernement des mineurs, nous devons retrouver trace dans ses dispositions, de cette idée qu'il convient d'organiser, pour l'enfant même pervers, un système répressif qui tienne compte de son âge.

Tel a été le but poursuivi par le législateur de 1810. Les travaux préparatoires en font foi.

« L'âge au-dessous de seize ans, dit M. Riboud, dans son rapport au Corps législatif, doit atténuer la gravité de la peine, et par conséquent, entraîner alors une peine quelconque, mais *différente de celle que la loi inflige au crime.* »

Il faut changer la nature même de la peine, il faut une peine adaptée spécialement à la nature de l'enfant. Et, de même, M. Faure : « si la décision porte que l'action a été commise avec discernement, il ne s'agit plus de correction : c'est une peine qui doit être prononcée. Seulement, ce ne sera ni une peine afflictive, ni une peine infamante. La loi ne veut pas flétrir le coupable, dans l'espoir qu'il pourra devenir un bon citoyen : elle commue en sa faveur, les peines afflictives en peines de police correctionnelle. Elle

consent, par égard pour son jeune âge, à le traiter avec indulgence et ose se confier à ses remords. »

Il ne faudrait d'ailleurs pas exagérer notre pensée ; nous n'allons pas jusqu'à prétendre que les rédacteurs du Code pénal ont complètement dégagé la notion du discernement, de la notion de responsabilité quant à l'acte accompli.

Aussi, M. Faure, dans ce même exposé des motifs dont nous avons cité une partie, ajoute : « La loi suppose que le coupable, quoique sachant bien qu'il faisait mal, n'était pas encore en état de sentir toute l'étendue de la faute qu'il commettait, ni de concevoir toute la rigueur de la peine qu'il allait encourir. »

Ce que nous relevons simplement, c'est une *tendance* qu'il est possible et croyons-nous, très désirable d'accentuer, à tenir compte de la *nature* du délinquant pour l'exempter de pénalité (non-discernement), ou pour lui appliquer une peine différente de celle que la loi inflige au crime (discernement).

Nos adversaires n'ont voulu voir dans le discernement qu'un élément essentiel de la responsabilité qu'ils mettent à la base de la pénalité ; nous nous efforçons de relever les indices qui nous permettent d'adapter notre système aux textes du Code de 1810. Les progrès de la science pénitentiaire permettent de développer le germe des idées sur la législation des mineurs de seize ans, germe dont une dernière cita-

tion de M. Riboud, nous démontrera à nouveau l'existence :

« Flétrir par l'infamie un enfant au-dessous de seize ans, c'est l'y vouer à jamais, c'est le constituer ennemi de la société en l'en séparant, le placer en quelque sorte, dans la carrière du crime. Le garantir de cet anathème, c'est ouvrir son âme au repentir et ne pas l'empêcher de devenir meilleur. »

Voilà bien le but à atteindre. Le moyen préconisé c'est... la multiplication des courtes peines de prison !

Qu'est-ce à dire ? Sinon qu'après avoir reconnu en principe la nécessité d'une peine spéciale qui ne démoralise pas, on s'est trouvé proposer dans l'application la pénalité la plus démoralisante de toutes.

Mais ce n'est qu'à l'usage que la peine de prison de courte durée a été reconnue infamante et démoralisante en fait. On s'est aperçu depuis qu'il ne suffisait pas d'édicter l'infamie, ou de dispenser d'infamie, pour qu'aussitôt les mœurs obéissent à la loi. On s'est aperçu depuis que si le mineur devait être pris en pitié à cause de son âge, ou plutôt devait être traité d'une façon particulière à raison de son âge, ce n'était pas à une réduction mécanique de pénalité, par le moyen de l'excuse, qu'il fallait recourir.

Nous avons trop insisté sur les multiples inconvénients des peines de courte durée pour nous permettre d'y revenir.

Nous disons donc avec le Code : la nature de l'enfant fait qu'il lui faut une pénalité spéciale, non infamante, mais amendante, non corruptrice, mais moralisante et nous constatons que, malgré ses bonnes intentions, il est arrivé à appliquer au mineur la pénalité de l'emprisonnement correctionnel, très souvent de courte durée par suite de l'excuse atténuante.

Ce sont les articles 67 et 69 du Code pénal qui déterminent l'atténuation de peine, qui est la conséquence de la minorité de 16 ans :

ART. 67. — « S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers, au moins, et à la moitié, au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces deux peines.

Dans tous les cas, il pourra être mis par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou

du bannissement, il sera condamné à être enfermé dans une maison de correction d'un an à cinq ans. »

ART. 69. — « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait eu seize ans. »

L'ancien article était ainsi formulé : « Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie s'il avait eu seize ans. »

C'est la loi du 28 avril 1832 qui a modifié ce dernier texte et l'a remplacé par la rédaction que nous avons indiquée en premier lieu.

Rappelons ici que nous ne croyons pas l'article 69 applicable à tous les délits prévus par des lois spéciales, non plus qu'aux amendes fiscales. Et citons une application particulière des principes de la jurisprudence en cette dernière matière. La décision est de la Cour de Pau, à la date du 23 mars 1889 : « Attendu que l'amende en matière de contributions indirectes, n'ayant pas le caractère d'une peine, mais d'une réparation civile, il en résulte qu'il y a lieu de la prononcer, alors même que le prévenu est acquitté comme ayant agi sans discernement ; que par suite si le mineur de seize ans est reconnu avoir agi sans discer-

nement, il ne saurait y avoir lieu de réduire l'amende de moitié, conformément à l'article 69 du Code pénal ; puisque cette amende n'est point une peine, mais une réparation civile à laquelle le mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, doit être condamné au même titre qu'au paiement des frais. »

Rappelons une dernière fois, avant d'entrer dans l'examen des difficultés juridiques de la matière par lequel nous terminerons ce travail, que le Code de 1810 a eu tort, après avoir reconnu lui-même la nécessité d'une législation spéciale pour les mineurs, de prononcer une peine prise dans la liste des peines appliquées aux condamnés majeurs ; qu'il a bien changé la *nature juridique* de la peine, mais que c'était le *régime pratique* qu'il importait d'organiser.

Deux difficultés seront examinées.

I. Si le mineur a commis un acte qui serait qualifié crime, s'il émanait d'un majeur, cet acte conserve-t-il sa nature de crime ? En d'autres termes, l'excuse qui change la nature de la peine, change-t-elle la nature de l'infraction ?

II. Si le mineur obtient des circonstances atténuantes, comment en régler le concours avec l'excuse ?

§ 1. — L'excuse change-t-elle la nature de l'infraction ?

Dans le système que nous nous sommes efforcés de justifier, la question ne se poserait pas. Bien certainement, si le législateur avait dit : quand elle sera commise par un mineur de seize ans, telle infraction déterminée sera réprimée par une peine appropriée à la nature du délinquant, il n'y aurait eu là aucun changement dans la nature de l'infraction. Mais simplement on aurait reconnu qu'un *régime spécial* devait être appliqué à la *nature spéciale* des délinquants. La criminalité *subjective* aurait donc été sans influence sur la criminalité *objective* : je veux dire que le caractère particulier de la peine appliquée dériverait alors, non de la nature même de l'acte extérieurement posé, mais de la nature du sujet à punir. Pour préciser ma pensée par un exemple tiré de la législation actuelle, je dirai : le tribunal correctionnel est seul compétent en principe, pour connaître des infractions commises par les mineurs de seize ans ; mais cette attribution particulière de compétence, ne prouve pas le moins du monde que la nature de l'infraction commise par un mineur, diffère de la nature de l'infraction commise par un majeur. Tout ce qu'on en peut conclure, c'est que à raison du caractère particulier de mineur, des ménagements que son âge commande, une juridiction spéciale lui convient.

Nous dirions de même : une pénalité appropriée est infligée au mineur de 16 ans ; mais cette application d'une méthode de répression particulière ne change rien à la plus ou moins grande culpabilité du jeune délinquant ; tout ce qu'on en peut conclure, c'est que à raison de son tempérament, le mineur doit être assujetti à un système pénitentiaire, dont tous les ressorts soient tendus du côté de l'amendement et de l'éducation répressive.

Mais nous savons que le Code pénal qui, en matière d'éducation correctionnelle pour les mineurs de seize ans acquittés, a posé le principe salulaire de la nécessité d'établissements spéciaux (maisons de correction), sans parvenir à les organiser, a de même, en matière d'éducation correctionnelle pour les mineurs de seize ans condamnés, complètement manqué le but qu'il poursuivait et dont il posait nettement le principe. Il a cru bien faire en infligeant au mineur coupable de crime, une peine correctionnelle de droit commun.

Et dès lors, il l'a fait rentrer par là, lui aussi, dans le droit commun des délinquants.

Nous devons donc pour le mineur, comme pour tout délinquant, nous poser la question : L'excuse qui change la peine, change-t-elle la nature de l'infraction ?

Nous avons cru devoir fournir ces explications préliminaires pour faire comprendre comment nous

étions autorisés désormais à parler le langage de l'école classique. Nous sommes heureux d'ailleurs, de saisir l'occasion de revenir vers la fin de notre travail, au système traditionnel du droit pénal, dont nous craignons de mériter le reproche de nous être, au cours de cette thèse, un peu trop écarté.

Donc, étant donnée la conception de l'école classique, l'excuse entraîne-t-elle un changement dans la nature de l'infraction ?

Nous croyons fermement que oui, et voici quelles sont nos raisons.

L'article premier du Code pénal est ainsi conçu :
« Les infractions que les lois punissent d'une peine criminelle, sont des crimes.

Les infractions que les lois punissent d'une peine correctionnelle, sont des délits. Les infractions que les lois punissent d'une peine de simple police sont des contraventions. »

Or, qui donc prononce et atténue la pénalité quand, pour tout délinquant mineur, elle déclare à l'avance, par voie de disposition générale, qu'il y a lieu d'appliquer une pénalité atténuée ?

Qui donc déclare cette atténuation nécessaire pour le juge, sinon la loi.

Ainsi la loi, qui pour le jeu des circonstances atténuantes, laisse au juge le soin d'adapter la peine suivant les délinquants, prend au contraire le soin de déterminer à *priori* certaines circonstances qui at-

ténuent légalement la pénalité. La loi punit elle-même l'infraction excusée d'une peine qu'elle détermine.

Nul d'autre part, ne peut contester que la loi fasse descendre la pénalité jusqu'à la peine correctionnelle. Dès lors, il est rigoureusement vrai de dire que punie par la loi d'une peine correctionnelle, l'infraction devient un délit.

D'ailleurs, c'est là l'esprit général de notre droit pénal. Les circonstances aggravantes qui sont exactement l'inverse des excuses, modifient la pénalité en l'augmentant et changent par là la nature de l'infraction : Le vol simple est un délit, le vol qualifié est un crime : qui le conteste ?

De la même manière, donc, qu'une infraction donnée est susceptible pour aggravation légale de changer de nature ; de la même manière aussi, une infraction est susceptible pour atténuation légale de devenir un délit.

La loi n'a pas voulu, à bon droit croyons-nous, se permettre d'apprécier à l'avance le degré de gravité des actes d'après leur nature même ; c'eût été s'exposer à bien des embarras que de prétendre ainsi s'attacher au caractère même d'une infraction pour apprécier la gravité et ce catalogue abstrait aurait été difficile à dresser.

Elle a préféré se contenter d'un à peu près et de donner une règle sûre de compétence, en disant : Si vous voulez savoir la nature de l'acte incriminé, voyez de

quelle peine je le punis ; si c'est une peine criminelle ; c'est donc un crime ; si c'est une peine correctionnelle, un délit. C'est qu'elle avait parfaitement compris que tel acte emprunte aux circonstances un caractère particulier : tuer après provocation est moins grave que voler avec escalade et effraction. Et le mécanisme des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes ou excuses vient rendre, en aggravant ou en diminuant la peine, leur valeur vraie aux infractions commises.

L'infraction prise pour base peut donc être modifiée dans sa nature, si une circonstance prévue à l'avance par la loi en modifie la gravité : et c'est par la peine infligée que la loi règle la gravité respective des infractions.

Voilà l'esprit du Code et les lois spéciales s'y sont à juste titre conformées. M. Garraud signale avec raison la discussion de la loi du 13 mai 1863 et la révision des articles 17 et 18 du Code pénal, ainsi que la discussion et le texte des paragraphes 2 et 3 de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes. Dans les premiers textes, le législateur a consacré ce principe que le condamné pour crime est seulement celui auquel la loi inflige des peines afflictives ou infamantes ; celui qui n'a été condamné en vertu de la loi, qu'à des peines correctionnelles est un condamné pour délit.

Dans la discussion de la loi de 1885, un rappor-

teur parlait au Sénat de condamnations à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes. Cette proposition est exacte lorsque la peine criminelle est écartée par application des circonstances atténuantes. Mais elle ne l'est pas lorsque la peine criminelle est transformée en peine correctionnelle par application des excuses. Il y a un moyen de laisser aux paroles du rapporteur toute leur exactitude, c'est d'admettre que le crime légalement excusé cesse d'être un crime et devient un simple délit.

Un mot encore. Il faut bien se garder de croire que toutes les fois que la peine de l'infraction est modifiée, il y a, par le fait même, changement dans la nature de l'infraction. Cela est vrai si c'est la loi qui édicte la modification dans la pénalité, car alors c'est objectivement, c'est pour tout délinquant quel qu'il soit, que la modification se produit, pourvu qu'il se trouve dans l'une des circonstances atténuantes prévues par la loi. Mais cela cesse d'être vrai, si c'est à raison de circonstances qui dérivent de causes multiples laissées à l'appréciation du juge, s'il s'agit de circonstances atténuantes *judiciaires*.

L'excuse est déterminée et à l'avance réglée par la loi : elle touche à l'infraction, à l'objet.

La circonstance atténuante varie à l'infini ; elle ne peut être réglée par la loi ; elle tient à l'infraction, au sujet. Elle laisse intacte la nature même de l'infraction.

Mais, parmi les excuses n'en est-il point qui tiennent non à l'infraction, mais au sujet qui la commet ? Pour prendre notre exemple de minorité, l'infraction reste ce qu'elle est, qu'elle soit commise par un mineur ou non.

Ce qui change, ce n'est pas la gravité de l'acte commis, c'est la culpabilité de l'agent qui le commet. Et, dès lors, nous objecte-t-on, en s'armant de notre distinction entre le subjectif et l'objectif, l'excuse de minorité tenant au sujet ne modifie en rien l'acte qu'il a commis, ne touche qu'à sa culpabilité à lui.

C'est ce même système qui, en matière de complicité, distingue les circonstances aggravantes subjectives qui ne se communiquent pas au complice, d'avec les circonstances aggravantes objectives qui se communiquent au complice, parce qu'elles laissent leur empreinte sur l'infraction commise dont elles modifient la qualification.

Au surplus et nous empruntons cette argumentation de nos adversaires à M. Villey, au surplus ajoute-t-on, cette distinction rationnelle résulte du texte même de l'article 1^{er} du Code pénal, qui définit le délit, l'infraction que les *lois* punissent de peines correctionnelles.

Est-ce qu'il ne résulte pas de là qu'il ne faut s'attacher qu'à la peine prononcée par la loi, par les *lois* contre le fait lui-même, à la criminalité objective ?

ce texte au moins, dit M. Villey, se concilie très bien avec notre théorie et M. Villey cite encore l'article 68 comme plus inadmissible, si possible, avec le système que nous défendons.

Notre système en effet, est basé sur ce principe que le crime commis par un mineur n'étant puni que de peines correctionnelles, dégénère en simple délit. Or, l'article 68 nous dit que l'individu âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui sera prévenu de *crimes* autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle de travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels. M. Villey enfin, fait remarquer que si notre raisonnement était vrai pour le mineur, il devait aussi s'appliquer aux autres excuses légales prévues par les articles 321 et suivants du Code pénal.

Et même, dit-il, par *à fortiori*. Car dans les cas où la loi admet une excuse qui transforme la peine criminelle en peine correctionnelle, l'excuse agit sur la criminalité intrinsèque du fait, et non plus seulement sur la culpabilité personnelle de l'agent. Or, ceci est contraire : 1° à la rubrique même sous laquelle sont placés les articles 321 et suivants : crimes et délits excusables... et cas où ils peuvent être excusés ; 2° au texte de l'article 322 : les crimes et délits mentionnés au précédent article sont également

excusables ; 3° au texte de l'article 325 : le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, serait considéré comme meurtres ou blessures excusables ; 4° enfin et surtout au texte de l'article 326 d'autant plus significatif que c'est lui qui modifie la nature de la peine, tout en maintenant la qualification du crime : « Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit d'un *crime* emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans ; s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans ; s'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois ».

C'est sous un arrêt de cassation défavorable à sa thèse (12 août 1880) et confirmant une jurisprudence antérieure défavorable également (25 août 1864 ; 10 décembre 1869), que M. Villey (S. 81.1. 385) expose sa théorie de la manière que nous avons le plus fidèlement possible rapportée. Mais un arrêt du 9 juillet 1891 accuse un revirement complet de jurisprudence et revient au système de deux arrêts de 1818 et de 1825 favorables à la thèse de M. Villey. La Cour affirme formellement que si l'on n'infligeait aux mineurs qu'une peine correctionnelle, c'était en raison de l'âge de l'accusé, mais que ce tempérament ne modifiait pas le caractère de l'acte

incriminé, dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés et que la matière reste criminelle.

Nous aurions bien voulu, pour notre part, que le Code ne se souciât ainsi que de l'âge de l'accusé et lui appliquât une pénalité à raison de cet âge et partant appropriée à cet âge.

Nous constatons avec regret qu'il n'en a rien fait et qu'il est rentré pour les mineurs dans son système général de pénalité. Il nous faut bien déduire les conséquences dans le droit actuel.

Le système de M. Villey nous paraît impossible à soutenir dans le droit actuel. Écoutons d'abord les raisons de texte qu'invoque M. Villey. Crime excusable, dit la loi, donc crime, conclut M. Villey. Nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que si la loi dit « crime excusable », elle ne dit en rien qu'il y a excuse, il y a un crime.

Le crime est crime avant d'être excusé, cela est certain. Que devient le crime excusable, quand l'excuse est reconnue ? La loi ne le dit nulle part.

Le qualificatif « excusable » influe-t-il sur le substantif « crime » ; la question reste entière. D'autant que la loi aurait commis une erreur en disant tout crime excusable est un délit.

Le crime ne devient délit, que si l'excuse a une énergie suffisante pour modifier la nature de la peine.

M. Ortolan présente notre argument sous une forme moins grammaticale, mais nettement juridi-

que : « il est impossible, dit-il, que les faits, objet d'une poursuite pénale s'amoindrissent dans les débats et aboutissent finalement à une condamnation inférieure : poursuivi comme crime, à une condamnation correctionnelle ; poursuivi comme délit, à une condamnation de simple police. Sur quoi faudrait-il se baser, sur l'accusation ou sur le résultat du procès ? Certainement pas sur l'accusation : autre, en effet, est la prétention de la partie poursuivante, autre la vérité judiciaire. »

Nous ne pouvons donc tenir état des textes. Que penser de l'argument tiré de l'esprit du Code ?

Nous ne croyons pas possible d'admettre que le Code de 1810 qui connaissait à peine les circonstances atténuantes, c'est-à-dire l'individualisation judiciaire de la peine qui prenait avant tout en considération, le délit, non le délinquant, qui punissait les infractions quel que soit l'infracteur, ait ainsi considéré objectivement le mineur, et ait considéré qu'il commettait sans doute la même infraction, mais qu'à raison de son état d'âme, pour ainsi dire, il méritait une peine moindre.

La vérité, c'est que le Code pénal a envisagé *in abstracto*, la minorité, comme un fait qui diminue le mal du délit.

C'est au progrès du Droit qu'est due l'individualisation spéciale de la peine pour chaque fait particulier (circonstances atténuantes). C'est à un nouveau

progrès du droit que sera due l'individualisation générale pour chaque infraction, progrès qui amènera à considérer l'homme, non le fait ; le tempérament, non une de ses manifestations isolées ; l'agent, non l'acte. Ce progrès là était en germe dans le Code pénal : il punissait tout individu de la même peine pour le fait commis ; il restait à adapter la peine pour un fait particulier, à un individu donné : cela est fait. Il reste à adapter la peine à un tempérament particulier pour tous les actes particuliers qu'il est susceptible de commettre. Le Code n'a pas pu dire que le tempérament du mineur nécessitait une peine particulière, à raison de ce tempérament même.

En deux mots, nous croyons que M. Villey a fait une fausse application du principe qu'il expose parce qu'il n'a pas tenu compte de ce que l'excuse est une constatation légale et que la pénalité qui doit frapper un *fait excusé* est en réalité déterminée par la loi, puisque d'une part, l'excuse n'existe que si elle est prévue par la loi, et puisque d'autre part, cette même loi détermine avec précision l'effet que l'excuse peut produire sur la répression d'un fait incriminé.

Nous voudrions en terminant dégager quelques-uns des intérêts pratiques que la question met en jeu.

1° Si le crime excusé reste crime, l'action publique se prescrit par dix ans ; la peine infligée, par vingt ans.

Si le crime excusé devient délit, la prescription de trois ans est applicable (art. 637 et 638, C. instr. crim.).

C'est sur cette hypothèse que la Cour de cassation a eu le plus fréquemment à se prononcer ; c'est à son propos qu'elle a opéré le revirement de jurisprudence dont nous avons déjà parlé.

Jusqu'en 1891, elle décidait que le crime commis par un mineur de seize ans dégénérait en délit : et elle déduisait du principe ainsi posé, que l'action publique se prescrivait par trois ans.

Or, en 1891, elle s'est déjugée à propos d'un arrêt de la Cour d'assises des Basses-Pyrénées. Cet arrêt décidait qu'il résulte de la combinaison des articles 66, 67, 69 du Code pénal que le mineur de seize ans, quelle que soit la juridiction devant laquelle il est traduit, ne peut jamais être puni que de l'emprisonnement qui, aux termes de l'article 9 du même Code, est une peine correctionnelle. La volonté de la loi avait donc été de faire dégénérer en délit toutes les infractions commises par le mineur de seize ans, quelle que soit leur gravité et quelle que soit la juridiction qui les juge.

Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les faits que l'article 68 réserve aux tribunaux correctionnels et ceux dont il attribue exclusivement la connaissance aux Cours d'assises, comme emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de

la déportation ou de la détention. En effet, la nature de la juridiction compétente n'a pas dans notre législation criminelle une influence nécessaire sur la qualification des infractions, qui est aux termes de l'article 1^{er} du Code pénal, déterminée par la nature des peines prononcées par la loi ; il suit de là que l'accusé étant âgé de moins de seize ans au moment où il a commis le fait dont il a été déclaré coupable par le jury, lequel fait n'est passible que de la peine correctionnelle de l'emprisonnement, c'est de la prescription attachée aux délits qu'il doit bénéficier.

Le procureur général près la Cour de Pau déféra cet arrêt à la Cour de cassation qui le cassa pour les motifs que nous avons indiqués plus haut. La prescription applicable est la prescription de vingt ans, d'après cette nouvelle jurisprudence.

2° La loi du 27 mars 1885 sur les récidivistes compte les condamnations à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes. Le crime excusé étant, suivant nous, un délit, ne compte pas pour la récidive.

3° Si à l'excuse s'ajoutent les circonstances atténuantes, qui les prononcera en Cour d'assises ? le jury, s'il s'agit d'un crime ; la Cour, s'il s'agit d'un délit.

4° Aux termes de l'article 420 du Code d'instruction criminelle, les condamnés en matière criminelle sont dispensés de l'amende imposée par l'article 419 pour le pourvoi en cassation. Il y a donc intérêt à

savoir si le crime reste crime, au cas où le mineur se pourvoit en cassation. *Nous ne le dispenserions pas de la consignation.*

5° En principe la tentative de délit n'est pas punissable.

D'autres différences de détail pourraient être relevées. Nous préférons terminer l'exposé de cette question en signalant la théorie d'après laquelle il n'y a pas lieu d'établir de différence entre les faits qualifiés crimes et les délits. Par là, disparaîtrait tout l'intérêt de notre controverse. Nous avons fait allusion à cette proposition, pour avoir l'occasion de citer quelques lignes de M. Tarde à ce sujet : « Prend-on garde, dit-il, à ce qu'on répète si légèrement que la distinction des crimes et des délits n'a aucune raison d'être ? Est-ce qu'on proposerait sérieusement d'étendre le droit d'extradition à tous les faits délictueux, aux simples vols, et proposerait-on aussi d'établir une prescription d'une durée égale pour un parricide et pour un vagabondage ? Ne veut-on pas qu'il en soit des fautes comme des taches et que les plus profondes soient en même temps les plus lentes à s'effacer. »

§ 2. — Du concours de l'excuse de minorité avec les circonstances atténuantes.

Il nous faut examiner maintenant une dernière

hypothèse : il se peut en effet que le mineur de seize ans, à raison des circonstances spéciales dans lesquelles il était placé, mérite un abaissement de pénalité dont le juge devra régler l'étendue ; il se peut que la culpabilité déjà légalement atténuée doive, en outre, être judiciairement atténuée.

Nous ne savons si nous sommes dans l'erreur, mais il nous semble que du moment où l'on admet que c'est la loi elle-même qui détermine à *priori* l'excuse et qui par là assigne à l'infraction le rang qu'elle doit occuper, la gravité relative qu'elle comporte, il résulte forcément que cette gravité relative doit être appréciée avant que par le mécanisme des circonstances atténuantes, le pouvoir judiciaire décide s'il y a lieu d'affaiblir, par suite des circonstances, la peine légale prononcée.

Quel est donc en effet le rôle du juge qui reconnaît l'existence des circonstances atténuantes, sinon de déclarer, en prenant pour base d'appréciation la peine que la loi édicte, qu'il y a lieu de diminuer la pénalité afférente à l'acte que le législateur déclare punissable d'une peine déterminée ?

Il nous semble donc que du moment où l'on admet que l'excuse s'attaque à la qualification même de l'infraction, on doit admettre, par voie de conséquence forcée, que le juge, par l'admission des circonstances atténuantes, doit modifier la peine portée contre l'infraction qui a sa nature propre, après

seulement que l'excuse est intervenue pour la modifier et pour la préciser.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, il est un point qui nous apparaît avec M. Garraud, comme hors de conteste. C'est que c'est toujours à la Cour d'assises qu'il appartient, quand le mineur est traduit devant elle, de reconnaître les circonstances atténuantes. Pour cela, il importe peu que l'atténuation de la minorité fonctionne après ou avant celle des circonstances atténuantes, puisque l'effet certain de l'excuse de la minorité, abstraction faite de tout abaissement dû aux circonstances atténuantes, est de transformer le crime en délit, et d'enlever par conséquent, au jury, le droit de déclarer des circonstances atténuantes.

Nous nous étonnons un peu, encore une fois, de ne pas voir reconnaître par les auteurs qui soutiennent que l'excuse modifie la nature de l'infraction, cette conséquence simple, semble-t-il, que le juge avant de prononcer qu'il y a lieu à des circonstances atténuantes, devra rechercher s'il n'existe pas des causes qui modifient l'infraction même qu'il doit apprécier, des circonstances aggravantes ou des excuses.

Cette question de savoir si l'excuse doit être examinée avant ou après les circonstances atténuantes, se pose d'ailleurs pour ceux-là même qui admettent, contrairement à notre manière de voir, que l'excuse

est une cause purement subjective d'atténuation de pénalité, qu'elle influe comme les circonstances atténuantes, sur la culpabilité subjective du délinquant, sans modifier en rien la gravité objective du délit. Cela est si vrai, que M. Villey qui est, on le sait, partisan de n'envisager l'excuse que comme une modification de la culpabilité individuelle de l'infracteur, croit cependant qu'entre ces deux raisons d'atténuation subjective, c'est d'abord à l'examen des raisons d'atténuation légale, à l'examen des excuses que le juge doit procéder. Les raisons que le savant criminaliste invoque, nous semblent de nature à entraîner la conviction. Il est néanmoins en désaccord avec la jurisprudence et c'est sous une note parue au Sirey (89.1.41) que nous trouvons l'exposé critique de son système.

L'intérêt pratique de la question est facile à dégager. Si l'on commence par les circonstances atténuantes, la Cour aura à examiner si elle doit appliquer seulement l'abaissement obligatoire d'un degré, ou l'abaissement facultatif d'un second degré. Donc, la peine des travaux forcés à perpétuité deviendra ou une peine des travaux forcés à temps, ou la peine de la réclusion, et l'application postérieure de minorité convertira cette peine ou en une détention de 20 mois à 10 ans, ou en une détention de 20 mois à 5 ans.

Que si au contraire, l'on commence par appliquer

l'article 67 relatif aux excuses, la peine des travaux forcés à perpétuité se trouvera convertie en une détention de 10 à 20 ans, et la Cour pourra, en cas de circonstances atténuantes user de l'atténuation presque illimitée qu'autorise l'article 463.

C'est une pure raison de procédure qui paraît avoir déterminé l'opinion de la jurisprudence. La Cour criminelle doit tenir compte, dit-elle, de chacune des circonstances de culpabilité, pour l'application de la peine, en prenant pour point de départ les réponses aux questions posées, et après avoir ainsi fixé, eu égard à tous les éléments de ces réponses, la peine légalement applicable, elle doit modifier cette peine en se conformant aux dispositions de l'article 67 du Code pénal.

Elle ajoute que cette façon de procéder s'appuie sur le texte même de l'article 67 qui pose, en effet, pour base de l'atténuation de la peine dérivant de la minorité de l'accusé qui agit avec discernement, la détermination préalable du châtiment par lui encouru, indépendamment de la qualité du mineur.

La meilleure réponse à faire à la jurisprudence (M. Villey n'est pas autorisé d'ailleurs à la faire à raison de sa théorie générale sur l'excuse) est celle-ci selon nous.

Oui, c'est bien la peine légalement applicable qu'il importe d'atténuer, mais pour déterminer la peine légale, il faut tout d'abord, tenir compte de l'excuse

qui influe sur la qualification *légale* de l'infraction.

Nous reconnaissons volontiers au surplus, qu'il reste à M. Villey d'assez bons arguments pour combattre le système de la jurisprudence.

Résumons-les brièvement en terminant.

Dans le système de la jurisprudence, dit M. Villey, la Cour doit examiner si, *dans le cas où l'accusé serait majeur*, elle n'abaisserait la peine que d'un degré, ou si elle userait de l'abaissement facultatif de deux degrés. Mais cette question, elle sera appelée à la résoudre par une hypothèse qui ne correspond pas à la réalité ; elle devra feindre que l'accusé soit majeur. Comment dès lors décider en connaissance de cause, alors surtout que l'on sait qu'il y a par derrière une atténuation légale qui va complètement transformer la peine ? M. Villey invoque en faveur de la solution qu'il défend le texte même de l'article 463 : « *Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes...* ».

Eh bien ! l'excuse de la minorité est *un des cas* où la peine de l'emprisonnement est prononcée par le Code pénal. Il résulte de là que les circonstances atténuantes suivent l'atténuation, résultat de la minorité.

En ce qui touche l'argument de texte tiré de l'article 67 pour étayer l'opinion de la Cour de cassation,

M. Villey déclare avec raison qu'il est sans portée.

Quelle base la loi aurait-elle prise pour atténuer la pénalité, sinon la peine encourue abstraction faite de la qualité du mineur, cause de l'atténuation de cette peine légale, le texte dit : « Peine *encourue* par le mineur. »

Mais qu'est donc la peine encourue, sinon celle que la loi prononce contre l'infraction ? Et l'excuse n'est-elle pas prononcée par la loi elle-même ? Rapproché de l'article 463, cet article 67 se retourne contre l'argument même de la jurisprudence.

Nous croyons donc que le juge doit d'abord fixer la peine, abstraction faite des circonstances atténuantes, puis opérer la réduction résultant de l'excuse ; enfin, faire fonctionner les circonstances atténuantes.

Ce serait vraiment sortir du cadre que nous nous sommes tracés que d'entrer dans l'examen approfondi de la question du concours des excuses, des circonstances atténuantes et de la récidive. Et, comme il n'est guère pratique de supposer un mineur de seize ans déjà récidiviste, au sens légal du mot, nous nous croyons autorisés à la brièveté. Indiquons seulement notre solution.

L'excuse doit passer avant la récidive. Ceci résulte d'une circulaire du ministre de la justice relative à l'application de la loi de 1863, ainsi que du texte de l'article 37 du Code pénal d'après lequel, quiconque

ayant déjà été condamné dans certaines conditions, aura commis un crime qui ne devra être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au maximum ; par conséquent, avant de condamner au maximum pour cause de récidive, on sait que le crime de l'inculpé ne sera frappé que de peines correctionnelles. Par conséquent encore, on tiendra compte en premier lieu de l'excuse de la minorité.

En deuxième lieu, il faudra calculer l'aggravation résultant de la récidive, car de l'article 463 du Code pénal, il résulte que le législateur a manifestement voulu faire passer les circonstances atténuantes après la récidive.

En troisième lieu, enfin, il faudra tenir compte des circonstances atténuantes.

CONCLUSION

Nous voudrions conclure en deux mots :

Nous avons expliqué la peine par l'existence de la responsabilité, partant de la culpabilité.

La responsabilité domine la pénalité ; elle en est la raison d'être. C'est le libre arbitre qui nous a servi de guide dans l'examen de la fixation de l'âge nécessaire et suffisant pour la responsabilité, car c'est bien lui qui sert de base à la pénalité.

Et ainsi l'âge nécessaire pour qu'une peine soit équitable nous a paru impossible à déterminer de façon précise. De même encore, l'âge suffisant pour qu'une peine soit toujours prononcée, nous a paru devoir être reporté à dix-huit ans.

Mais une fois la responsabilité ainsi reconnue comme raison d'être d'une peine ; nous nous sommes refusés à l'admettre comme devant servir de régula-

teur à cette pénalité qu'elle légitime, qu'elle domine sans la pénétrer.

Il nous a paru téméraire de vouloir rechercher à travers les mille variations des circonstances qui agissent sur la volonté mobile de l'enfant, l'énervent et l'annihilent, à propos d'un fait particulier, la dose exacte d'imputabilité qu'il renferme.

En présence d'un enfant, nous a-t-il paru, c'est la nature même qu'il faut étudier, c'est le tempérament dangereux ou assimilable qu'il faut observer. Ce sont les ressources d'un régime curatif qui doivent être utilisées.

Notre Code pénal s'est bien rallié dans le principe, pensons-nous, à cette manière de voir.

Les travaux préparatoires en font foi. L'article 360 l'atteste. La jurisprudence a souvent donné une interprétation conforme.

Mais les applications du principe sont des moins heureuses. Et cela tient à ce que le Code a cru faire assez en édictant des règles spéciales pour l'*enfance* considérée comme méritant protection *in abstracto*.

Il n'a pas organisé le régime qui convenait au tempérament particulier de l'enfant. Il a bien vu que la période de l'âge de minorité appelait des modifications dans la peine. Il n'a pas organisé le régime d'éducation approprié à la nature du mineur ; ni la pénalité qui convenait à l'œuvre de son redressement

moral ; ni la procédure permettant l'enquête indispensable sur ses antécédents.

C'est à cette œuvre d'individualisation de la peine, d'adaptation de la pénalité à la nature du mineur qu'il nous semble opportun de se consacrer.

Vu :

Le Président de la thèse,

LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — A quelle époque y a-t-il lieu d'examiner la question de discernement ?	5
SECTION I. — Doit-on examiner la question de discernement pendant la minorité pénale ?	5
SECTION II. — Existe-t-il une période de la minorité pendant laquelle la question de discernement ne doit pas être posée ?	18
SECTION III. — Y a-t-il lieu de reculer l'âge de la minorité pénale au delà de 16 ans ?	39
DEUXIÈME PARTIE. — En quoi consiste le discernement ?	57
TROISIÈME PARTIE. — Conséquences de la réponse à la question de discernement ?	79
SECTION I. — Conséquences du défaut de discernement ?	79
§ 1. — <i>Nature de la mesure prise</i>	80
§ 2. — <i>Juridictions chargées de statuer.</i>	90
§ 3. — <i>Effets de l'acquiescement.</i>	108
SECTION II. — Conséquences du discernement.	124
§ 1. — <i>L'excuse modifie-t-elle la nature de l'infraction.</i>	133
§ 2. — <i>Concours de l'excuse et des circonstances atténuantes.</i>	147
CONCLUSION.	155

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
